



# REFLEXIONES ACERCA DE LA “NOCIÓN DE EMPRESA” DENTRO DEL TERCER SECTOR: “DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA NOCIÓN Y SU ENLACE CON LA ACTUACIÓN DE LAS ASOCIACIONES CIVILES Y FUNDACIONES”

FLORENCIA CULASSO  
*UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO*

## INTRODUCCIÓN

**L**a empresa como unidad de organización de los factores productivos con propósito de lucro se identificó tradicionalmente con el sector privado y dentro de éste puntualmente con el sector privado empresarial<sup>1</sup>.

Desde esta óptica la empresa ha sido considerada como organización y actividad que en su faz dinámica se desarrolló exclusivamente dentro del ámbito

---

<sup>1</sup> ETCHEVERRY, Raúl. Derecho Comercial y económico. Parte General”. Ed. Astrea. Pág. 293: “... la empresa es la organización de los factores de la producción para la fabricación o intercambio de bienes y servicios destinados, en principio, al mercado de consumidores, con un fin económico, en el que el lucro no es decisivo...”. Igual criterio: Fontanarrosa. Derecho Comercial Argentino. Ed. Zavalía.pág. 156: “... organización sistemática de actividades y de medios, apta para determinar una serie notable de relaciones jurídicas y que tiene por objeto suministrar a otros utilidades de naturaleza variada...”.

---

comercial y con una finalidad estrictamente lucrativa.

Dicha finalidad lucrativa, desde este punto de vista obedece a razones de índole personal, en cuanto se presenta como provecho, ganancia o beneficio personal a repartir, y, a móviles de índole económica, consistentes en la resultante de la ecuación económica riesgos-costos-ganancia-beneficio<sup>2</sup>.

La utilidad como valor se presenta así como una noción que caracteriza al derecho comercial y que se adecua a móviles puramente individuales, particulares y egoístas.

Actualmente se advierte que el desarrollo de las actividades de la empresa, en algunos supuestos, excede el marco de lo empresarial, identificado con lo lucrativo y abarca, también dentro del sector privado, actividades que se despliegan por otros actores sociales y jurídicos cuyos objetivos obedecen a intereses generales de un sector o de la sociedad<sup>3</sup>.

En este trabajo analizo, la posible actuación de las asociaciones civiles y fundaciones dentro del marco de actividades económicas, y su impacto en la noción de empresa identificada con el lucro y en el derecho positivo.

A simple vista se advierte que en este fenómeno la empresa como actividad es desarrollada por otros sujetos que persiguen razones de interés general o bien común y que despliegan el valor cooperación, colaboración y solidaridad<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> DE AGUINIS, Ana María. La empresa como objeto del derecho económico, el derecho comercial y la economía. En LL.T.1989:B.Sección Doctrina.pág.1090:"... la empresa es organización, actividad y conjunto armonizado de elementos materiales e inmateriales. Pero con todo ello solo hemos ubicado el aspecto estático de la empresa. La dinámica se ofrece con la actuación de los agentes que operan la empresa..."

<sup>3</sup> URBANO, Salerno Marcelo. La empresa como noción convergente. En LL.T.2002.D.Sección Doctrina.pág.1286:"... la empresa es una unidad destinada a producir y distribuir bienes, como asimismo a prestar servicios, cubriendo todo tipo de demandas de la comunidad, ..., De ahí que merezca tenerse en cuenta que el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas enunció en el año 93 la siguiente definición: unidad institucional comprometida en una actividad de producción..."

<sup>4</sup> ALEGRÍA, Héctor. La empresa como valor y el sistema jurídico. En LL.T.2006.D. Sección Doctrina.pág. 1175:"... Hemos comprendido hoy que la empresa es, ..., asimismo una fuente de riqueza social y un eslabón imprescindible en la cadena de los valores plurales de la sociedad en su conjunto y de los grupos e individuos que la componen. Por eso y con ra-

La tensión se presenta entonces entre la noción de la empresa como actividad desarrollada por actores económicos en el ámbito comercial y con un exclusivo fin lucrativo, y, la noción de empresa como actividad desarrollada por asociaciones civiles y fundaciones en un ámbito no estrictamente comercial y con un fin que responde a intereses de bienestar general o común de un sector<sup>5</sup>.

Este fenómeno ha dado nacimiento y expansión a lo que en Doctrina se llama “tercer sector de la economía”<sup>6</sup>. Esta porción si bien ha derivado como he dicho del sector privado no lucrativo, comparte actualmente caracteres, objetivos y valores, tanto con el sector público como con el sector privado lucrativo o empresarial.

Así, persigue un objetivo de interés general o bien común que lo conecta al sector público y, una actividad desarrollada por sujetos que, en los supuestos en que es de índole comercial o industrial, lo vincula al sector privado empresarial.

La idea es desentrañar entonces si es posible afirmar que la noción de empresa se caracteriza como tal por la organización y actividad que lleva a cabo,

---

zón se habla de la dimensión social, ética y económica de la empresa...”.

<sup>5</sup> ALEGRÍA, Héctor. Op.cit. pág.1175:”... No solamente es empresa la que mira hacia la rentabilidad sino del mismo modo es empresa la que tiene un fin altruista y no lucrativo, que se potencia con la técnica empresaria y la optimización de recursos. En estos amplios sentidos la empresa participa de la cultura de la comunidad y claramente se orienta hacia el bien común...”.

<sup>6</sup> VALENTE, Luis Alberto. Las asociaciones y fundaciones y la dinámica social del tercer sector. En LL.T.2002.B.Sección Doctrina.pág. 1214:”... es un sector que no pertenece ni al gobierno ni a la empresa privada, ..., el hecho de que por definición no pertenezca ni al Estado ni al mercado no significa que las instituciones del tercer sector vivan de espaldas a uno u otro, prevalece una noción antropológica, pues están dentro del tercer sector instituciones que, sin ánimo de lucro, tienen como razón de ser, al hombre – en su singularidad y están al servicio de él –pág.1215-...” Idéntico criterio: Covi Luis Daniel. Régimen legal de las asociaciones civiles. Ed. Lexis Nexis. 1ra. Ed. Año 2006. Pág. 1 en cita que efectúa con la definición de Cabra de Luna: “... sector constituido por organizaciones privadas de carácter voluntario y sin ánimo de lucro que, surgidas de la libre iniciativa ciudadana y regidas de forma autónoma, buscan responsablemente, mediante el desarrollo de actividades de interés general, conseguir un incremento de los niveles de la calidad de la vida a través de un progreso social solidario, en cooperación con instancias públicas o privadas, beneficiándose en su caso, de un tratamiento fiscal específico, derivado del reconocimiento de su labor altruista...”.

independientemente de la finalidad lucrativa; y, si es posible además, dentro del marco del derecho positivo la actuación de las asociaciones civiles y fundaciones en dicho ámbito económico.

Para ello considero que la solución debe superar los compartimentos de las ramas y partes en que ha sido dividido nuestro ordenamiento jurídico, como así también los valores y concepciones con que tradicionalmente cada uno de ellos han sido identificados<sup>7</sup>.

### **1. LA POSIBLE ACTUACIÓN DE LAS ASOCIACIONES CIVILES Y FUNDACIONES EN EL ÁMBITO ECONÓMICO DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO POSITIVO**

Sabido es que son características de las asociaciones civiles poseer patrimonio propio y no subsistir exclusivamente de asignaciones del estado<sup>8</sup>.

Dentro del objeto de su actuación, y como parte de sus actividades, prestan una verdadera colaboración o cooperación con el Estado en la realización de tareas comunitarias, entre ellas, defensa del medio ambiente, asistencia sanitaria o social, como así también, actividades culturales y educativas.

En este marco cabe preguntarse si para solventar el desarrollo y cumplimiento de las tareas mencionadas, es posible además, que la asociación realice actividades económicas para solventar dichas tareas, como así también, si las mismas deberán ser gratuitas o, si es posible en algunas circunstancias, que sean pagas.

---

<sup>7</sup> URBANO SALERNO, Marcelo. Op.cit. pág. 1286: "... la relación entre el derecho y la economía no siempre es fácil, pues se presentan algunos problemas complejos de resolver. Uno de ellos consiste en la inserción de la empresa en el sistema jurídico, el cual se integra con reglas dispersas sobre esa figura, la que carece todavía en Argentina de un régimen propio...". Idéntico criterio. Lorenzetti, Ricardo Luis. Problemas actuales de la Teoría de la empresa. En LL.T.1994.C.Sección Doctrina. Pág. 735 quién cita a Scannicchio: "... el problema no es la mercantilización del derecho civil o la civilización del derecho mercantil, sino el de captar las relaciones entre las empresas y el resto de los individuos..., ... aparece poco a poco un derecho de la economía, que tenga capacidades para conjugar los intereses de los particulares y las empresas, y que se vale del derecho civil, comercial, del derecho privado y constitucional – pág.739-...".

<sup>8</sup> Conforme requisitos enunciados por el art. 33 C.C.

Idéntico planteo efectúa la Doctrina frente a la actuación de las fundaciones en donde se propone el replanteo del viejo concepto que tales fundaciones deben sostenerse, casi de forma exclusiva, con las rentas asignadas por los bienes conseguidos en el acto de dotación. Se sostiene: “... hoy resulta impensable – salvo que la dotación inicial sea de una enorme importancia- que las fundaciones vivan de las rentas de los bienes aportados por el fundador, dependan sólo de donaciones y sólo puedan cobrar aranceles que no impliquen la obtención de lucro. Ese procedimiento en la actualidad no resulta apropiado para sostener una universidad, un centro médico asistencial y ni siquiera para brindar – con eficiencia y calidad- asistencia social. Desde esta perspectiva, las fundaciones pueden realizar actividades económicas para la conservación de su patrimonio y la obtención de nuevos recursos. No hay obstáculo para que las fundaciones realicen actos de comercio, ni actúen en el tráfico mercantil...”<sup>9</sup>.

En los puntos siguientes, analizo temas vinculados con los caracteres legales mencionados y con el objeto de estudio planteado para este trabajo.

## **1.1 Análisis del régimen de las asociaciones civiles**

### **1.1.1 Participación en sociedades comerciales**

Para lograr sus fines la asociación debe contar con los medios materiales necesarios; ello significa que la entidad debe poseer recursos para cumplir con el objetivo que persigue<sup>10</sup>.

Si ello es así, puede suceder entonces que la asociación sea titular de un inmueble, de un monto de dinero invertido en un depósito bancario, o ser accionista en una sociedad anónima o bien poseer cuotas sociales en una sociedad

---

<sup>9</sup> CROVI, Luis Daniel. Naturaleza Jurídica y finalidad de las fundaciones. En Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed. Rubinzal Culzoni. N° 2004-3. Asociaciones y fundaciones. Pág. 38.

<sup>10</sup> CROVI, Luis Daniel. Régimen legal de las asociaciones civiles. Op. Cit. Pág. 44 y sigs:”... el patrimonio se compone por los bienes que ya posee la entidad, por los donados, legados, recibidos por subvenciones, por sus rentas, cuotas sociales y por el producto de cualquier otra actividad que genere ganancias o ingresos, entendiendo que dichos ingresos se deben invertir para cumplir el objeto social...”. Las normas reglamentarias – Resolución 7/2005 IGJ- fijan los capitales mínimos como así también dispone como causal de disolución, la pérdida total del patrimonio social.

---

de responsabilidad limitada.

El tema de la participación en sociedades comerciales ha dado lugar a distintos debates y posturas Doctrinarias<sup>11</sup>, máxime a partir de la reglamentación dictada por el órgano de control en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

El núcleo del planteo, que abarca tanto a la actividad de las asociaciones como también a la de las fundaciones, se centra en la posibilidad de que estos sujetos sean titulares activos en el patrimonio de los tipos de sociedades enunciados pero bajo ciertos límites.

Este límite encuentra su marco de ubicación entre la permisión que surge a falta de prohibición expresa sobre la posibilidad de integrar el patrimonio de estas sociedades, y, el no poner en peligro con ello, el desarrollo y cumplimiento del objeto social, lo que implicaría a su vez, que estos sujetos estarían desarrollando “indirectamente” actividades comerciales, industriales, financieras y de servicios<sup>12</sup>.

Esta ubicación del límite a partir del cual rige la prohibición, puede extraerse de la distinción de las nociones de lucro subjetivo y objetivo. El lucro en sentido subjetivo, se configura en aquellos supuestos en los que la ganancia de la actividad desplegada es repartida por los asociados, supuesto prohibido por comprometer el objeto social, por identificar los fines de estas entidades con los de las sociedades comerciales y por contrariar los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>11</sup> Entre otros, manifiestan posturas disímiles: Monsegur Carlos R. Reglamentación de las fundaciones y asociaciones civiles. En LL.T.2004.D.Sección Doctrina. pág.1322; y, Fourcade María Viviana. Rol del estado en el control de asociaciones civiles y fundaciones. En LL.T.2004.E.Sección Doctrina.pág. 1481. Resolución N° 7/2004 que restringió la titularidad de acciones o cuotas sociales a las asociaciones civiles y las fundaciones.

<sup>12</sup> Las razones alegadas por el órgano de control en ocasión de dictar las resolución obedieron a: la existencia de fundaciones titulares de importantes participaciones accionarias en sociedades anónimas, las cuales desarrollan explotaciones empresarias de gran magnitud, participación que conlleva al control interno de esas sociedades 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. (Considerando 5. Resolución 7/2004 IGJ y Nota 8 Covi Luis Daniel, Régimen legal de las asociaciones civiles. Op. Cit. pág. 46). Idéntico criterio. Fourcade M.V. op.cit. pág. 1484, 1485 y nota 5 de esta página.

En su sentido objetivo, el concepto de lucro alude al destino en el que se emplean los beneficios o ganancias. Así, la Doctrina sostiene “no debe mirarse como “se gana” sino como “se gasta”<sup>13</sup>.

Desde esta perspectiva objetiva del concepto, es posible afirmar que dentro del derecho positivo, el concepto de empresa como actividad se integra con otras finalidades más allá del lucro subjetivo, como así también y conectado a ello, es viable la actuación de las asociaciones y fundaciones en el ámbito de actividades económicas, sin que esto implique comprometer el desarrollo del objeto social o desplegar “indirectamente” el ejercicio de actividades mercantiles con fines meramente lucrativos y particulares.

Este criterio (lucro objetivo), aplica Resolución N° 7/2004 de la IGJ cuando establece un sistema informativo para control y/o corrección de la actuación de los sujetos mencionados en el ámbito económico y requiere: a) Información acerca de las actividades del próximo ejercicio y de los fondos esperados como dividendos o valor de liquidación total o parcial de las acciones necesarias para contribuir al cumplimiento de las actividades programadas, cálculo que deberá hacerse sobre bases objetivas de acuerdo con la participación accionaria; b) Información acerca de las actividades sin fines de lucro que no fueron realizadas durante el ejercicio vencido y la influencia que sobre ello tuvo la falta de distribución de los dividendos o de liquidación de las acciones, la individualización de liquidación de acciones y su reemplazo por inversiones de mayor liquidez u otros bienes de más inmediata realización<sup>14</sup>.

Considero que la resolución pretende preservar, tutelar y jerarquizar la actividad de interés social por sobre la comercial, por ello y para garantía de su efectivo cumplimiento requiere información que compruebe, por un lado, el destino o la aplicación futura de la utilidad a obtener, y, por otro lado, información que acredite que no se encubren “indirectamente actividades meramente lucrativas” dado que solicita explicación, cálculo y fundamentos de la

---

<sup>13</sup> CROVI, Luis Daniel. Régimen Legal de las asociaciones civiles. Op. Cit. pág. 55. Igual criterio, Cahían A. (conforme cita N° 31 que Crovi efectúa del citado autor).

<sup>14</sup> FOURCADE, Ma. Viviana. Op. Cit. págs. 1481/82.

falta de distribución de dividendos o de liquidación de acciones como causa u origen de la no realización de las actividades de interés social, como así también, solicita idénticos datos acerca del reemplazo del activo no liquidado por inversiones de mayor liquidez o bienes de más inmediata realización, para comprobar que realmente se realizaron actividades tendientes a obtener los fondos necesarios para solventar el cumplimiento del objeto social.

### 1.1.2 Asociaciones bajo forma de sociedad

La noción de lucro y su posible integración a la estructura jurídica de las asociaciones civiles ha sido y es tema debatido, por la Doctrina y jurisprudencia<sup>15</sup>, también en la figura regulada en el art. 3 LSC.

En ella la ley adopta un criterio de “comercialidad formal” la que implica que, a los fines de la aplicación de dicho régimen, el ente debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 1 de la ley, resultando indiferente la finalidad o la actividad comercial que éste desarrolle. La norma resulta congruente con el principio de tipicidad por el que se considera sociedad a la organizada conforme con uno de los tipos previstos, tomándose como definitoria la “estructura” y no la finalidad o actividad desarrollada por el ente<sup>16</sup>.

A los fines de este trabajo considero que esta norma, más allá de todas las disquisiciones a las que da lugar<sup>17</sup>, nos brinda un indicio y pauta cierta de la

---

<sup>15</sup> ROITMAN, Horacio. Asociaciones bajo forma de sociedad comercial. En Suplemento especial Sociedades Comerciales de Revista La Ley, Diciembre 2004, pág.140.pto.V. Otros: Cracogna Dante. Las asociaciones bajo forma de sociedad: polémica no resuelta. En J.A. T.1996.II.pág. 62.pto.III; y, Filippi Laura. La discriminación al acceso de los clubes de campo desde la óptica de un ejemplar fallo o el amor es eterno mientras dura. En LL.T.2000. D.pág. 210/11.pto.II. Jurisprudencia: CNCom. Sala D, 30.06.99.CFV. c/Altos de los Polvorines S.A, y, C.N.Com.sala B.04.05.95.Arce Hugo c/Los lagartos country club, entre otros.

<sup>16</sup> ROITMAN, Horacio. Op.cit. pág. 139: “... nuestro ordenamiento permite a una asociación en su “sustancia”, vestirse con dos ropajes jurídicos diferentes: uno el de las asociaciones civiles que regulan los arts. 33, 39, 40, etc; otro, es el de una sociedad de las reguladas por la LS. La elección de una vestimenta u otra no cambia el aspecto sustancial del objeto de la asociación (la finalidad que persigue)...”.

<sup>17</sup> CRACOGNA, Dante. Op.cit. pag. 64 y notas 14 y 15: “... se ha sostenido que existen razones de orden práctico que fundan la necesidad de esta peculiar figura, suerte de híbrido constituido por una subyacente asociación que aflora a la vida jurídica con ropaje de sociedad, ..., entre ellas, ser utilizada para los casos de clubes de campo, cementerios privados, y sistemas vacacionales por tiempo compartido...”.



posible existencia y realización, dentro del derecho positivo, de la noción de empresa que vengo exponiendo. Resulta un ejemplo claro al independizar la estructura jurídica del sujeto, de la actividad que éste desarrollará y de los fines que por medio de ésta pretenderá alcanzar.

Por otro lado también separa la actividad comercial del lucro (en sentido subjetivo) dejando de esta manera abierta la posibilidad de sostener que la empresa como actividad puede ser desarrollada como medio para el empleo de otros fines, otorgando de esta forma, por un lado, autonomía al concepto de empresa como actividad más allá del sujeto sociedad; y por otro, jerarquizando y manteniendo los intereses generales, aún dentro de un marco y régimen legal de estricta comercialidad.

Por último, me resta hacer mención acerca del tema de las asociaciones deportivas, dado que, actualmente en relación con ellas, la Doctrina<sup>18</sup> también delibera y analiza posibles soluciones en torno a la noción de lucro vinculada al desarrollo de las actividades de estos entes.

Ello es así, debido a que el tradicional deporte amateur que se caracterizaba por cumplir funciones comunitarias y sociales mediante los clubes de barrio, ha transformado su fisonomía y actuación a partir del desarrollo del deporte profesional, especialmente en el caso del fútbol<sup>19</sup>.

Esta situación ha llevado a la discusión, desde hace bastante tiempo, sobre la conveniencia de modificar el régimen de las asociaciones civiles para este tipo de entidades deportivas<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> CROVI, Luis Daniel. Régimen legal de las asociaciones civiles. Op. cit. pág. 138,139, quién explica y cita entre otros a: Rubín. Ley especial de administración de entidades deportivas con dificultades económicas, en ED190-705, Porcelli. Núcleo deportivo o institucional y la crisis de los clubes, en LL.2001.C.pág.1323. Martorell y Nissen. Principios orientadores del anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas Deportivas, en LL.1999.D.pág.1042, entre otros.

<sup>19</sup> Se mencionan como causas de este proceso de cambio: el interés internacional por nuestros jugadores, la difusión televisiva, la cotización de los buenos jugadores, la representación y los intermediarios que han hecho que la actividad quede más vinculada al mundo empresarial que a una entidad de bien común.

<sup>20</sup> Así, Crovi en su obra cita la existencia de proyectos tendientes a la creación de figuras cercanas a las sociedades anónimas, y, a la creación de la figura de la asociación civil depor-

Se sostiene que la idea implica sincerar la actividad de las asociaciones civiles que poseen equipos profesionales de jugadores que, de alguna manera, han “mercantilizado” el deporte<sup>21</sup>.

### **1.1.3 Las distintas formas de intervención estatal como límite y garantía de la transparencia dentro del Tercer Sector**

Tal como se ha venido exponiendo a lo largo del trabajo, advertimos que el desarrollo de las actividades de la empresa, en algunos supuestos, excede el marco de lo empresarial identificado con lo lucrativo y abarca, también dentro del sector privado, actividades que se despliegan por otros actores sociales y jurídicos cuyos objetivos obedecen a intereses generales de un sector o de la sociedad.

Lo dicho constituye un ejemplo, entre otros, de los vínculos y conexiones que existen entre los tres grandes sectores en los que se divide la sociedad; sector público o estatal, sector productivo, comercial o empresarial, y, el tercer sector, integrado por las organizaciones no gubernamentales<sup>22</sup>.

Ahora bien, esos vínculos o conexiones no deben generar situaciones de arbitrariedad o contradicción con los valores e intereses propios que definen a cada sector y al ordenamiento en general<sup>23</sup>.

---

tiva, entre otros (pag. 140,41 y 42).

<sup>21</sup> Se tiende a diferenciar el fútbol ejercido de manera profesional y el que no, para distinguir entre ellos las actividades y los intereses que nuclea cada sector; y resguardar de esta forma al “deporte en su categoría de derecho social y cultural”, representativo en su esfera de una de las posibles actividades que se desarrollan dentro del Tercer Sector.

<sup>22</sup> Como ejemplos de estos vínculos he señalado en la parte introductoria del trabajo las relaciones de cooperación que actualmente existen entre las actividades estatales y las actividades de los organismos no gubernamentales, entre ellas mencione, educación asistencial sanitaria y comunitaria; con el sector privado empresarial analizo a lo largo del presente la posibilidad de que aún cuando la finalidad lucrativa en sentido subjetivo no intervenga, es posible calificar como actividad empresaria la operatoria en el ámbito comercial de estos sujetos para aplicar las utilidades obtenidas al cumplimiento de sus fines de interés general.

<sup>23</sup> Ello ha sido advertido en los supuestos de participación accionaria excesiva donde la fundación o asociación pasa a constituir una mera fachada de una empresa que gobierna la gestión de otra, fenómeno que encubre una verdadera empresa bajo forma de asociación o fundación. Existe un problema de cultura porque últimamente eficiencia significa hacer lo que hace la empresa aunque el gestor sea el estado o una ONG.

De ahí que en relación a la protección de los intereses y valores que representan al tercer sector la Doctrina<sup>24</sup> sostenga que: “... la intensa vinculación que presentan sus interrelaciones plantea la necesidad de efectuar ciertas distinciones, porque la realidad plantea una revisión de los estereotipos tradicionales de personas jurídicas con y sin ánimo de lucro..., estas instituciones tienen el derecho y hasta la obligación de obtener ganancias para ser reinvertidas en la institución,..., el organismo de control deberá controlar y ayudar a que la finalidad institucional se cumpla...”.

a. Por ello y desde un punto de vista, el estado interviene de manera constante en la vida y actuación de las asociaciones y fundaciones, a nivel administrativo y jurisdiccional, por los intereses que éstas representan y por detentar el poder de policía<sup>25</sup>.

Así, declara mediante el órgano de control, que se han reunido o no los presupuestos establecidos en el art. 33 inc. 1 al momento de otorgar la autorización estatal para funcionar aprobando los estatutos correspondientes.

En la asociación tal declaración recaerá en el acto jurídico plurilateral que la constituyó y le otorgará los beneficios del reconocimiento (responsabilidad contractual atribuible al ente y excepciones impositivas), y, en el caso de la fundación lo propio ocurrirá sobre el acto jurídico unilateral que celebra el fundador conjuntamente con el acto de dotación patrimonial (en ésta el acto de reconocimiento estatal deviene imprescindible para la existencia del sujeto, dado que, la fundación no tiene miembros y no podría funcionar sin que la misma le sea otorgada).

Frente a tales facultades, el ordenamiento habilita el ejercicio de la actividad jurisdiccional a los fines de evitar excesos que puedan representar resolu-

---

<sup>24</sup> FOURCADE, M.V. op. Cit. pág. 1484, y, Crovi Luis Daniel. Régimen legal de las asociaciones civiles. Op. Cit. pág. 49.

<sup>25</sup> Conforme Ley Organica IGJ N° 22.315 art. 10 y conc. Entre otros, Resolución 1290 IGJ Colombo Mossett c/ Club Atlético Boca Juniors, CSJN, Comunidad Homosexual Arg. C/ Resolución IGJ s/personas jurídicas, IGJ, 23.03.04. Asociación luchadores vale todo argentina, Resoluc. 1142/03. IGJ. Asociación de lucha por la identidad travesti – transexual asociación civil, etc.

ciones ilegítimas o arbitrarias del órgano de control, conforme arts. 45 y 48 C.C.<sup>26</sup>.

La Doctrina<sup>27</sup> de manera concordante sostiene que la intervención del estado, ya en la etapa de actuación de las asociaciones y fundaciones en el marco del tercer sector, se presenta como un mecanismo de suma importancia para detentar y limitar el desarrollo de actividades ilícitas o fraudulentas, como así también, para garantizar la transparencia e identidad del mismo<sup>28</sup>.

En este sentido se afirma también la necesidad de que el Estado intervenga adoptando políticas legislativas en torno al tema, que desarrollen de manera sistematizada y acorde a los nuevos fenómenos sociales soluciones que regulen las distintas relaciones surgidas entre los sectores. Así, se recomienda: respetar que “la voluntariedad responsable” es constitutiva del sector, y que, la estructura jurídica (asociación o fundación) servirá como esqueleto formal del organismo, pero aquélla deberá ser funcional y no entorpecer los fines, respetar la misión y ayudar a concretar el compromiso en su actuación solidaria<sup>29</sup>.

**b.** Por otro lado y, bajo otro punto de vista, el estado interviene, ya más en la instancia jurisdiccional, mediante la declaración y/o determinación de supuestos de fraude a la ley o ilicitud limitando e impidiendo el abuso:

---

<sup>26</sup> Entre otros: Asociación argentina de swingers c/ IGJ, CFV c/Altos de los Polvorines S.A, Arce Hugo c/ Los Lagartos Country Club, etc.

<sup>27</sup> PIÑÓN, Benjamín Pablo. La persona jurídica en el derecho argentino. Comienzo de la existencia y el rol del estado. En Revista de derecho privado y comunitario. T.2004.3Asociaciones civiles y fundaciones. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 11 y 15. Fourcade M.V. op. cit. pág. 1483, Crovi Luis Daniel, op. cit. Régimen legal de las asociaciones civiles. Pág. 49, 56, Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones. Op. cit. pág. 38, 39.

<sup>28</sup> Así, res. IGJ. caso confederación general económica, caso fundación atacama, Dictámenes consultivos IGJ caso fundación médica Mar del Plata y ACA. Asimismo la necesidad de control frente a las entidades que forman la dinámica del tercer sector se advierte a partir del fenómeno de la filantropía organizada en fundaciones y centros de fundaciones que movilizan grandes recursos económicos, entre otras: IBM, Microsoft, Cisco, British Gas, etc. (en Fourcade MV. Op. cit. pág. 1485 nota 5. En referencia a publicación efectuada en diario Clarín.

<sup>29</sup> VALENTE, Luis Alberto. Las asociones y fundaciones y la dinámica social del tercer sector. Op. Cit. pág. 1216, y, Saux Edgardo Ignacio. Asociaciones y Fundaciones en los proyectos de reforma del Código Civil. En Revista de Derecho privado y comunitario. T. 2004-3. Asociaciones y Fundaciones. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 143 y 166 pto.4.

Este otro límite que surge de la actividad estatal, propende a garantizar la identidad y transparencia del sector y de manera puntual de la actuación de las asociaciones y fundaciones máxime cuando éstas llevan a cabo actividades comerciales, surge del propio ordenamiento jurídico al momento en que los fines e intereses que movilizan la actuación de estos sujetos configuran supuestos de ilicitud o fraude a la ley.

Dentro de los puntos que componen el cuerpo de este trabajo hemos visto supuestos que la Doctrina<sup>30</sup> y jurisprudencia<sup>31</sup> han tenido oportunidad de calificar bajo la figura del negocio indirecto y del simulado como especie de éste.

Así, se ha recurrido a la modalidad del negocio indirecto simulado, en este supuesto lícitamente, para explicar la naturaleza y funcionamiento de la figura de la asociación bajo forma de sociedad comercial. También para el caso en que se simula la constitución de una sociedad anónima y en la realidad subyace un solo socio que pretendió recurrir al tipo societario para obtener, entre otros, el beneficio de la separación de patrimonios.

Dentro del objeto de estudio de este trabajo el tema de este punto encuentra vinculación directa con los supuestos en que bajo la fachada de una entidad sin fin de lucro (que entre otros, goza de beneficios impositivos) se encubren reales actos comerciales cuyos fines son lucrativos, de manera exclusiva y excluyente, en el sentido de lucro subjetivo o ganancia a repartir bajo el propósito de un simple interés particular; o, en aquellos supuestos en que si bien no hay una realidad subyacente que difiere de la externa, los fondos obtenidos en concepto de utilidades no son aplicados para solventar las actividades que constituyen el objeto social de la entidad.

He hecho referencia al tema al analizar el concepto de lucro vinculado a la participación en el patrimonio de sociedades por asociaciones y fundaciones y,

---

<sup>30</sup> PALMERO, Juan C. Negocio jurídico indirecto. Simulación de la sociedad anónima. En LL.T.2005.E.Sección Doctrina. Pág. 1032, igual, Fourcade M.V. op. cit. 1490; y, Cracogna Dante. Las asociaciones bajo formade sociedad: polémica no resuelta. En J.A. T. 1996.II. pág. 64.

<sup>31</sup> Así, C.N.Com. sala B. 04.05.95. Arce, Hugo c/ Los Lagartos Country Club, en J.A.T.1996.II.pág.57.

el régimen que establece el sistema informativo regulado por la resolución IGJ 7/2004.

En aquella oportunidad remarqué que dicha reglamentación tiende a evitar el “desarrollo indirecto” de actividades comerciales y que para ello requiere información y acreditación, tanto del destino de las ganancias como así también de la liquidez del activo de la entidad para ser aplicado al cumplimiento de sus fines.

La Doctrina afirma que: “... el carácter indirecto del negocio plantea una cuestión vinculada a su estructura, pues se trata de un problema causal. Se entronca asimismo con los efectos del acto. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad procede la admisibilidad de esta figura en el ordenamiento normativo argentino, aún cuando supone un exceso en el empleo del tipo negocial, siempre que no se desnaturalicen los institutos jurídicos y se respeten los límites impuestos por el orden público...”<sup>32</sup>

La desnaturalización se materializará entonces en aquellos supuestos en que los fines de interés general o bien común encubran verdaderos supuestos de lucro, entendido éste como ganancia personal, sea bajo fachada de una entidad, sea asociación o fundación, o, asociación bajo forma de sociedad (s/art. 3 LSC) en la que la realidad subyacente difiere de la externa; o también en aquellos supuestos en los que la finalidad extratípica del acto responde a intereses fraudulentos o contrarios a los que representa.

Tal sería el caso en que una fundación o asociación tuvieran gran participación accionaria en el patrimonio de sociedades comerciales y como consecuencia de ello, controlaran y/o gobernaran la vida de éstas olvidando los fines que representan y contrariando con ello los intereses de la comunidad con gran riesgo de perjuicio a terceros, entre ellos también el Estado<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> NICOLAU, Noemí L. Ponencia presentada en la Comisión N° 1 El Negocio Indirecto, en el marco de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bs. As. En Setiembre de 2005.

<sup>33</sup> PALMERO, Juan C. Op.cit. pág. 1033, en donde diferencia las especies de negocios jurídicos indirectos y los identifica con el fraude cuando: “... el acto a través de un mecanismo indirecto tiende a la violación de un precepto, o sea, cuando en razón de mecanismos indirectos o transversales se intenta eludir efectos legales con miras a evitar ser alcanzado por nor-

En síntesis, resta al Estado en su actuación preservar los intereses y bienes jurídicos que identifican al tercer sector y a la actuación de las entidades que lo constituyen.

Así, considero que todos los mecanismos analizados en los puntos precedentes pueden obedecer a tales objetivos de transparencia y a incentivar políticas legislativas que desarrollen un marco de actuación jurídica interrelacionado entre los distintos sectores que componen la sociedad pero con claridad respecto de los límites y valores que a cada uno de ellos lo configuran en su identidad.

#### **1.1.4 La regulación proyectada en el Código Unificado de 1998**

El Libro Segundo (De la parte General) del Proyecto en su Título II reglamenta de manera sistemática e integral la persona jurídica, en el Capítulo 1 las clasifica en públicas o privadas y respecto de éstas últimas, prescinde de la subdivisión que efectúa el derecho positivo en relación a las categorías con o sin finalidad de lucro.

Luego en el Capítulo 2, analiza en una Sección el régimen de las asociaciones civiles y en otra, el de las simples asociaciones. En relación al objeto, el art. 166 dispone 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...".

Establece dos requisitos que modifican su concepción y amplitud actual. Uno, que no sea contrario al interés general, siendo más amplia la noción de interés general que la de bien común establecida en el art. 33 C.C, ya que el derecho positivo por medio de esa expresión hace referencia a las actividades altruistas que de manera caritativa o con carácter filantrópico desarrollen este tipo de entidades.

El proyecto con un sentido más abarcativo refiere al interés general, el que se encuentra materializado en toda actividad que tienda al desarrollo del potencial humano independientemente de su carácter asistencial y de beneficiar a

---

mas dispositivas o prohibitivas de una determinada situación...".

---

los propios asociados , o a éstos y a terceras personas de la comunidad en general.

El otro requisito que modifica la concepción del objeto de la asociación civil y que se encuentra vinculado íntimamente al anterior y al tema de este trabajo, consiste en no perseguir como fin principal el lucro.

Desde esta óptica el proyecto permite la actuación económica de las asociaciones y toma en sus disposiciones la concepción del lucro en sentido objetivo que hemos sostenido a lo largo del trabajo. Por ello prohíbe el lucro como fin principal pues ello implicaría, desde su noción subjetiva, aplicarlo al reparto de ganancias entre los asociados o terceros<sup>34</sup>.

Finalmente el Capítulo 3 incluye un régimen integral de las fundaciones sustituyendo la actual Ley 19.836 pero no da en ninguna de sus disposiciones un tratamiento específico al tema en estudio.

La Doctrina, en ocasión de analizar el régimen proyectado, sostuvo: "... la importancia de hacer una clara distinción entre los entes ideal de tipo colectivo (asociaciones y sociedades) y de los patrimoniales (fundaciones), basada no tanto en la idea del reconocimiento estatal como en la de su propia estructura, capacidad y responsabilidad, así como en la formulación de normas generales válidas para todo tipo de personas jurídicas, ..., y en particular dentro de las asociaciones, establecer tres categorías, las inscriptas de bien público, las simplemente inscriptas y las no inscriptas..."<sup>35</sup>.

## **1.2 Análisis del régimen de las fundaciones**

El tema objeto de estudio de este trabajo ha sido estudiado por la Doctrina<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> CROVI, Luis Daniel. Las asociaciones civiles en el nuevo proyecto de Código Civil. Lexis N° 0003/007687 o J.A.2000.III.pág.1009: "...Es por ello que la doctrina ha señalado que lo definitorio del tema no debe estar en la "forma" de la actividad desplegada, sino que debe evaluarse fundamentalmente "el destino" que se da a los beneficios o ganancias obtenidos. En otros términos, no mirar cómo "se gana" sino cómo "se gasta..."

<sup>35</sup> SAUX, Edgardo Ignacio. Asociaciones y fundaciones en los proyectos de reforma del Código Civil. En Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed. Rubinzal Culzoni. N° 2004-3. Asociaciones y Fundaciones. Págs. 166/167.

<sup>36</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Las actividades empresariales de las fundaciones (Enfoque de la cuestión en el Derecho Español y en el Derecho Argentino). En Revista de la Facultad de



de manera particular en el régimen de las fundaciones bajo el título Formas de actuación económica.

Los diferentes modos de actuación que se han advertido en el plano de la realidad social, obedecen a las relaciones existentes entre los fines de la fundación y los de la empresa, quedando estas relaciones determinadas, en cada una de sus formas, de acuerdo con el grado de conexión existente entre dichos fines.

Desde este punto de vista se advierte que en el fenómeno de la fundación con empresa, la actuación económica de ésta puede ser llevada a cabo de manera indirecta o directa: "... encontraremos supuestos donde la vinculación se orienta accesoriamente a la obtención de recursos destinados a la consecución de los fines fundacionales (verbigracia, participación accionaria en sociedades comerciales), casos donde la relación se intensifica pero la actividad económica conserva un matiz instrumental en orden a los objetivos fundacionales (por ejemplo, la fundación que sea titular directa de un establecimiento mercantil), y, finalmente, la actividad empresarial se inserta institucionalmente en los fines de la fundación (casos de la fundación empresa propiamente dicha) ...".

Los distintos modos de actuación enumerados y el impacto que los mismos causan en nuestro derecho positivo serán tratados en los puntos siguientes.

### **I.2.1 Participación en sociedades comerciales**

Tal como lo expuse en el párrafo anterior, esta forma de actuación económica de la fundación se ejerce de manera indirecta y corresponde al fenómeno denominado fundación con empresa.

En el contenido del punto 1.1 de este trabajo, analicé la posibilidad del desarrollo de estas actividades económicas por parte de las asociaciones civiles como así también por las fundaciones.

En aquella oportunidad también analicé la reglamentación que el órgano de

---

Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Número 92. Pág. 159: "... las distintas magnitudes de conexión entre fundación y empresa pueden expresar una relación instrumental y/o contingente entre los fines de una y otra institución, o bien, una identificación prácticamente absoluta...".

---

control dispuso para el ámbito de la ciudad autónoma, razón por la cual en el presente punto, hago remisión expresa al contenido del mismo; en el derecho español, este tema se encuentra regulado de manera expresa en el art. 22 de la ley de Fundaciones 30/1994 y en la actual Ley 50 del año 2002.

### **I.2.2 Fundación empresa**

Esta figura jurídica obedece a una forma de actuación económica directa de la fundación. Presenta una particularidad dado que, institucionalmente ha sido creada con el fin específico de actuar económicamente.<sup>37</sup>

El impacto que, desde el punto de vista jurídico ocasiona la fusión entre ambos fines (los institucionales que representan el interés general o bien común y los de la actividad económica), se materializa en la decisión que resuelva si es posible o no, utilizar la figura de la fundación del mismo modo que se emplean en otros institutos jurídicos como las sociedades mercantiles para estructurar jurídicamente a la empresa.

Para ello se entiende que, deberán confluír dos requisitos: titularidad jurídica inmediata de la fundación sobre la empresa, y, conexión institucional de la fundación con la empresa<sup>38</sup>.

El primero supone afirmar que la fundación es empresario, en tanto que el segundo, implica una vinculación entre empresa y fundación establecida por el fundador de manera indisoluble, existiendo una fusión entre los fines institucionales y el objeto económico de la empresa. La fundación existe para y por el ejercicio de la empresa<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Op.cit. pag. 164 quién efectúa una distinción entre los diversos grados de actuación económica directa, en contingente o institucional y advirtiendo: "... aquellas dedicadas institucionalmente contarán con la organización adecuada para el desempeño de tales cometidos, mientras que las vinculadas accesoriamente a la actividad económica, carecerán por lo general de organización especial al efecto, ..., de ahí que, debe prestarse atención al grave inconveniente que la cuestión plantea en orden a la responsabilidad de la fundación, ya que, el patrimonio fundacional queda expuesto a los riesgos propios de la actividad empresaria – ello en referencia a los supuestos de actuación económica contingente o desconectada de la actuación institucional...".

<sup>38</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Op.cit. pag. 167.

<sup>39</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Op.cit. pag. 170: "... creemos que la figura puede admitirse pe-

Parte de la Doctrina niega la posibilidad de utilizar la figura de la fundación para estructurar jurídicamente a la empresa. El fundamento de la negativa radica en la imposibilidad de asimilar el carácter altruista de la fundación y el ánimo de lucro de la empresa, puesto que se sostiene que ello desvirtuaría la esencia de la fundación y constituiría un grave riesgo de abuso de la personalidad jurídica<sup>40</sup>.

Actualmente en la Doctrina<sup>41</sup> el debate se centra, ya no sobre la posibilidad del ejercicio de actividades comerciales, sino sobre el carácter vinculado o relacionado que debe o no tener la actividad comercial con el fin institucional o fundacional, "... sobre esta posibilidad la doctrina se divide entre quienes piensan que todo tipo de actividad comercial es lícita en la medida en que las rentas se destinen al cumplimiento de la fundación – doctrina italiana-, y quienes sostienen que la actividad económica debe guardar alguna vinculación mediata o inmediata con el fin fundacional – así art. 24 Ley 50/2002 sobre fundaciones vigente en el derecho español- ...”.

En el ámbito de nuestro derecho positivo, a diferencia de los supuestos enunciados regulados en el derecho comparado, la ley 19836 no regula ni prohíbe el tema en estudio.

Frente a este vacío legal, la Doctrina aconseja integrar la norma a partir de los criterios sentados por el órgano de contralor, la jurisprudencia, Doctrina y el resto del ordenamiento normativo. Así se sostiene: "... ninguna limitación establece la ley 19.836 en relación a los bienes aptos de componer la dotación o patrimonio inicial de la fundación, puede ocurrir que el fundador afectara a

---

ro se debe procurar evitar que dentro del esquema fundacional la empresa se convierta en un fin en sí misma...”.

<sup>40</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Op.cit. pág. 171,172, en donde se advierte que las dificultades en torno a los fines, responsabilidad y gestión institucional, pueden resolverse recurriendo a: "... en lo concerniente a la responsabilidad, podría resguardarse el patrimonio fundacional con la creación de un patrimonio de afectación de destino especial para garantizar y hacer frente a las deudas relacionadas a la actividad económica, y, en relación a la gestión, establecer un control externo que evalúe la gestión de los órganos, ello así, a causa de la carencia de sustrato subjetivo o base asociativa en la estructura jurídica de las fundaciones...”.

<sup>41</sup> CROVI, Luis Daniel. Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones. En revista de derecho privado y comunitario. Op. cit. pág. 35 y 36.

los fines fundacionales un establecimiento mercantil o un paquete de acciones de sociedades comerciales, o bien puede suceder que bienes de esa especie fueran recibidos por donación; en cualquiera de las hipótesis la fundación se encontrará actuando en el comercio, ya sea, de forma indirecta o directa...”<sup>42</sup>.

Asimismo y en relación a la viabilidad de utilizar la estructura jurídica de la fundación para organizar una empresa en nuestro derecho positivo, la Doctrina también arriba a idéntica solución, poniendo de resalto siempre la circunstancia que el desempeño de actividades económicas deberá ser compatible con el interés general determinado como finalidad de la fundación<sup>43</sup>.

Por su parte y si bien en el ámbito constitucional la libertad de fundar o el derecho a fundar no se encuentra expresamente establecido como la libertad de asociarse y la libertad de empresa, se sostiene que ello no implica prohibición o desconocimiento acerca del mismo, dado que los fines fundacionales están íntimamente vinculados a valores y garantías constitucionales; por tanto, el mismo tiene base constitucional independientemente que esté o no mencionado en la constitución<sup>44</sup>.

## **2. DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA “NOCIÓN DE EMPRESA” DENTRO DEL TERCER SECTOR DE LA ECONOMÍA**

Dentro de los puntos analizados a lo largo del trabajo y tal como lo anticipé en la introducción al mismo, hemos advertido que el fenómeno que estudiamos; la realización de actividades económicas por entidades sin fines de lucro (asociaciones civiles y fundaciones) ha ampliado en los últimos tiempos sus fronteras y ámbitos de actuación marcando con ello y de manera especial en

---

<sup>42</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Op.cit. pág. 178 ,179 y conclusiones.

<sup>43</sup> Tal postura puede observarse en: Cahian, Adolfo. Fines y actividades de las fundaciones. En LL.T.1995.C.Sección Doctrina. Pág. 900. Crovi, Luis Daniel. Op. cit. págs. 34, 35, 39. Frustagli, Sandra A. Op.cit. págs. 178, 180, 181.

<sup>44</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. Breves referencias a las fundaciones en el constitucionalismo comparado. En Revista de derecho privado y comunitario. Tomo N° 2004-3. Asociaciones y fundaciones. Pág. 66 “... el derecho a crear fundaciones y su reconocimiento constitucional implícito...”.

relación con nuestro derecho positivo, la existencia de falta de integración e inadecuación del mismo, por devenir en este aspecto sus normas inexactas y/o insuficientes.

Digo inexactas, dado que las soluciones que el ordenamiento normativo otorga se encuentran reguladas desde él para cada parte o rama que compone a la misma. Desde esta óptica, el sector público sólo encuentra respuestas dentro del ámbito del derecho público y, en idéntico sentido, en el derecho privado hallan respuesta, el sector empresarial en el ámbito del derecho comercial y el sector no lucrativo o tercer sector dentro del ámbito del derecho civil.

La referencia a insuficientes la efectúo porque no existe en el ordenamiento normativo una regulación integral y sistemática, no sólo del fenómeno en estudio, sino tampoco, para la persona jurídica en general y para sus especies en particular.

Desde esta perspectiva y para dar una respuesta acorde al real alcance que el tema tiene en el plano de la realidad social, considero que es conveniente construirla a partir de ésta y con un enfoque totalizador del sistema jurídico que integre normas, principios y valores con los que tradicionalmente y por separado se identificó a cada una de estas partes y ramas.

En idéntico sentido la Doctrina afirma: “... las relaciones del estado con las empresas motivaron importantes desenvolvimientos en el derecho administrativo y el tributario, y el espacio para el juego empresario promovió, con distintos grados de evidencia, el despliegue del Derecho Constitucional. Hoy el gran desenvolvimiento de las empresas proyecta su influencia en el resto del mundo jurídico llevando por ejemplo, a la “unificación civil y comercial”, con avance formal del primero pero predominio del espíritu del segundo...”<sup>45</sup>

La respuesta por tanto debe construirse desde la Teoría General del Derecho y comparte contenidos y finalidades con los fenómenos denominados en la Doctrina constitucionalización del derecho privado, publicización del derecho

---

<sup>45</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel. Problemática jusfilosófica de la empresa en el fin del milenio. En Revista de derecho Privado y Comunitario. Tomo N° 21. Derecho y Economía. Editorial Rubinzal Culzoni. Pág. 102.

---

privado y comercialización del derecho civil<sup>46</sup>.

Así, en la integración recorro a la justicia material del fenómeno tal como se manifiesta y a los valores, normas y principios que participan en él<sup>47</sup>.

El desarrollo actual de actividades de índole social y comunitaria por estas entidades ha adquirido también gran auge, de ahí que es posible afirmar la existencia de una relación entre la cooperación que estas entidades despliegan en sus actividades sociales y comunitarias con el Estado y, las actividades económicas que desarrollan para aplicar los beneficios obtenidos a la realización y sostenimiento de aquellas.

En el despliegue descripto encontramos, por un lado, el interés general que compromete al derecho público – Estado- como garante de su realización a través del control de las actividades de estas entidades y del cumplimiento de su finalidad, así como también se encuentra presente, en las normas de orden público económico de dirección, que permiten incentivar dentro de ciertos límites el desarrollo de actividades económicas dentro del tercer sector.

Por otro lado, el derecho civil y comercial confluyen ante los distintos contenidos y alcances con los que se manifiestan las nociones de empresa y de lucro cuando las actividades comerciales son desarrolladas por entidades no lucrativas para ser aplicadas al cumplimiento de los fines de interés social que ellas tienen.

Asimismo los despliegues descriptos materializan el ejercicio de las libertades de asociarse, de empresa y de fundar<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Problemas actuales de la teoría de la empresa. Op. cit. pág. 739: "... se van acortando las distancias entre lo civil y lo comercial, lo público y lo privado, y se van apagando hasta el silencio algunas instituciones clásicas. El derecho privado se constitucionaliza y el derecho constitucional se privatiza. Aparece poco a poco un derecho de la economía, que tenga capacidades para conjugar los intereses de los particulares y las empresas, y que se vale del derecho civil, comercial, del derecho privado y constitucional...".

<sup>47</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel. Lecciones de Teoría General del Derecho. En Boletín "Investigación y Docencia". N°32 perteneciente al Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho. U.N.R. pág. 37 y 61.

<sup>48</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. Breves referencias a las fundaciones en el

La respuesta integradora requiere que el encargado del funcionamiento del sistema, como así también, el encargado de producir políticas legislativas; elabore y adecue las normas vigentes a los fines de los repartidores - Estado y Entidades no lucrativas que desarrollan actividades comerciales- y a los alcances que el mismo adquiere en la realidad social.

La utilidad se presenta así como medio para la realización del interés social a través del cual la “persona”, en cuanto recipiendaria, se desarrolla y reafirma en su individualidad y autonomía. La empresa cumple de esta manera una función social y ética que la vincula al desarrollo del individuo particular y al de la comunidad en general.

En sentido concordante con lo expuesto la Doctrina expresa: “... la empresa no es sólo una unidad de producción desde el punto de vista económico ni es sólo un fenómeno jurídico. Es al mismo tiempo un factor de desarrollo social, de consolidación del Estado como unidad transpersonal y de solidaridad,..., la contemplación de la empresa corresponde a las más variadas áreas del derecho: todas aquellas en las que la empresa actúe y tenga valores comprometidos o los pueda comprometer. Además, estos valores e intereses deben conjugarse y, a nuestro juicio, debe siempre tenerse en mira a la empresa como valor en el sentido de la utilidad para múltiples fines: individuales, de los estamentos y de la comunidad en su conjunto (bien común)...”.<sup>49</sup>

En síntesis considero que la respuesta que otorgue solución al alcance y contenido de la noción de empresa y de lucro objetivo en el marco de las actividades comerciales desplegadas por entidades del tercer sector deberá contener: a) normas que integren el orden público económico de dirección relativas a establecer criterios y exigencias contables claras a partir de las cuales las entidades acrediten la aplicación de los beneficios obtenidos al desarrollo de las actividades de interés social (podría pensarse aquí que, a mayor intensidad de grado de conexión entre la actividad comercial y el fin institucional, mayor

---

constitucionalismo comparado. Op.cit. pág. 69.

<sup>49</sup> ALEGRÍA, Héctor. La empresa como valor y el sistema jurídico. Op. cit. págs. 1175 y 1177.

serán los recaudos contables o requerimientos a acreditar, ello es así, a los fines de garantizar la transparencia e identidad del sector).

Estos requerimientos y criterios pueden además recaer sobre balances del estado patrimonial de las entidades y, del origen y causa de adquisición de los fondos y bienes que componen a los mismos; lo dicho además, contribuirá al establecimiento de una política coherente y clara en materia de exenciones y beneficios impositivos para estas entidades.

Por su parte, b), podría pensarse que las restantes normas que integren la respuesta superadora, desde una solución de política legislativa, participen en algunos de sus aspectos del orden público, económico, social, de protección, protección al sector y a los terceros que se vinculen con las entidades que lo forman, en ocasión del ejercicio por parte de éstas de actividades comerciales vinculadas o aplicadas a los fines institucionales.

Así y conforme con el grado de vinculación existente entre estos fines y la actividad comercial, es necesario desarrollar lineamientos generales a partir de los cuales se construya y/o adecue la estructura jurídica de las asociaciones civiles y fundaciones – en cuanto sujetos- con la noción de empresa y de lucro objetivo, en cuanto actividades desarrolladas por aquellos.

En tal sentido e independientemente de otros temas, considero relevante e indispensable para la construcción de la noción de empresa que estudiamos, la elaboración e integración de normas relativas a la responsabilidad de los representantes de las entidades – a un posible sistema de control externo para las fundaciones-, a la composición del patrimonio – y la determinación o no- de una porción que asuma el riesgo empresario, que entidad tendrá al desarrollar actividades comerciales<sup>50</sup>.

### 3. CONCLUSIÓN

---

<sup>50</sup> FRUSTAGLI, Sandra A. Las actividades empresariales de las fundaciones. Op. cit. págs. 180 y 181 quién en relación al patrimonio de la institución como garantía de los acreedores que la misma pueda tener con motivo de la realización de actividades comerciales, expresa: "... régimen específico de responsabilidad limitada, que podría estar basado en los principios de la empresa individual de responsabilidad limitada que preserve apropiadamente los intereses de terceros interesados...".



En la introducción expuse que el objeto de estudio de este trabajo se centra en el análisis de la posible actuación de las asociaciones civiles y fundaciones dentro del marco de actividades económicas y, en el impacto que ello produce en la noción de empresa identificada de manera exclusiva con el lucro, tal como se encuentra valorada desde el derecho positivo.

Considero que ha quedado confirmado que, tanto desde la realidad social como desde el sistema jurídico en su totalidad, la empresa como actividad no excluye al bien común, máxime cuando la utilidad o beneficio percibido se transforma en un medio para la realización de dichos fines.

En palabras de la Doctrina: “... ¿Una fundación que obtiene ganancias por las actividades que ejerce – por esa sola circunstancia- puede ser calificada como lucrativa?, ..., si esos beneficios o utilidades no salen del patrimonio fundacional mediante un sistema de “reparto o distribución” entre individualidades, sin duda no hay lucro; ..., ¿cuando hay lucro?, ..., cuando las ganancias, beneficios utilidades son absorbidas personalmente por quienes realizan esas actividades, mediante una distribución individual de esos beneficios...”<sup>51</sup>.

Desde esta óptica también ha quedado acreditado que, desde el punto de vista jurídico, es posible afirmar que las nociones de lucro y utilidad no son análogas, y, que la naturaleza de la empresa como actividad se caracteriza por la utilidad, en cuanto beneficio o ganancia resultante de la actividad mercantil desarrollada, y no por el lucro.

En conclusión, al no excluir la empresa como actividad el bien común y al caracterizarse ésta por la utilidad que el desarrollo de las mismas produce, es posible afirmar su actuación en el marco de las entidades del tercer sector, cuando éstas bajo la estructura jurídica de una asociación civil o fundación, destinen la utilidad o ganancia percibida al logro y mantenimiento de los fines institucionales.

Por ello para cerrar este análisis considero que resultan más que ilustrativas las siguientes ideas: “... En el fin de milenio, muchas instituciones científicas,

---

<sup>51</sup> CAHIÁN, Adolfo. Fines y actividades de las fundaciones. Op. cit. pág. 899.

---

artísticas, educativas, etc, son forzadas a asumir caracteres y formas empresarios. Sin embargo, por otra parte, el gran despliegue de la vida empresaria de la actualidad pone en crisis los tipos empresarios, no sólo mediante cotidianos y sorprendentes procesos de fusión, sino a través de la cooperación, la formación de grupos de interés, etc...”.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel. Problemática jusfilosófica de la empresa en el fin de milenio. Op. cit. pág. 99.