

de inversiones conjuntas en sectores claves para MERCOSUR-Chile (ni a nivel bilateral). ■

---

## Actividad empresarial de las fundaciones\*

***Elba Lorena Marcovecchio\*\****

*Abogada*

### ***I. Introducción***

A lo largo de los años las fundaciones han contribuido constantemente con la sociedad, muchas veces supliendo la misma labor del Estado, amparando sectores necesitados –carenciados, niños de la calle, personas con enfermedades terminales, en los últimos tiempos personas que padecían violencia familiar, adicciones– y también han efectuado aportes a la conservación del patrimonio cultural, arquitectónico, que ayudan al sostenimiento de bibliotecas, o centros de estudios y/o investigaciones, fundaciones con fines políticos y, conforme a los orígenes de las mismas fundaciones, están aquellas que poseen fines religiosos. El espectro es tan grande como todos los rasgos de la humanidad.

Pero hay un punto inevitable: las fundaciones para desarrollar este aporte a la sociedad, necesitan contar con dotación patrimonial para la consecución de sus fines. En sus principios este aporte dinerario provenía de donaciones de la población o del mismo Estado, mas en los tiempos actuales es impensable que para la satisfacción de estos fines se financie exclusivamente con donaciones. Es así que acudieron a prestar servicios a cambio de un bono contribución, para pasar luego, en algunos casos, a cobrar, conforme a tarifas, esos servicios que prestaban. La estructura de estos nuevos prestadores de servicios se fue perfeccionando en muchos casos, hasta conformar una verdadera empresa, una actividad donde existe sin lugar a dudas organización de los factores de producción y sí, fines de lucro. Lucro que tendría por objeto solventar los loables objetivos para los que la fundación había sido concebida. La legislación nacional se quedó estancada en el primer paso: en la estructura de la fundación como captadoras de capitales muertos en el decir de Vélez Sarsfield, quien no las incorporó normativamente en el Código Civil. Una ley dictada casi cien años después será la

---

\* La autora elaboró esta nota sobre la base de la investigación *Actividad empresarial de fundaciones*, que lleva a cabo en el Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata (IIL-UNLP), bajo la dirección de la Dra. Noemí Mellado, con la codirección de la Dra. Noemí Luján Olivera. Esta investigación se aboca a la compatibilidad de la actividad empresarial con el fin fundacional y la posible limitación que impone el principio de especialidad de los estatutos en esta actividad empresarial, cuestiones que en esta etapa investigativa serán cotejadas con el trabajo de campo. Por ello, todavía no se elaboraron las conclusiones finales, que prontamente serán puestas a entero conocimiento de los interesados.

\*\* Becaria de la Universidad Nacional de La Plata para llevar a cabo la investigación precedentemente citada.

encargada de estructurarlas: la ley 19836. Sin embargo, este digesto no contempla la posibilidad de que las fundaciones desarrollen actividad empresarial, pero este fenómeno de la actividad empresarial de las fundaciones existe, y aporta a la sociedad esa solidaridad que es deseable conservar y fomentar. Este trabajo está orientado al estudio de este fenómeno: de la actividad empresarial de las fundaciones y su legalidad dentro de nuestra normativa vigente.

## ***II. Actividad empresarial de las fundaciones***

Al focalizar el tema, hallamos un primer escollo, un primer pensamiento que nos limita el razonamiento y que nos hace rechazar la idea de hablar de empresa junto con fundación y es “las fundaciones no tienen fines de lucro”, que a la postre fue incorporado normativamente –artículo 1º de ley 19836–. A lo largo de este artículo observaremos que la actividad empresarial de las fundaciones no contraría el precepto legal y se halla positivamente aceptada.

### *a) Fundación: concepto*

En primer lugar es preciso definir el concepto de fundación. Así Busso expresa: “Define Enneccerus la fundación como una organización para la realización de determinados fines, reconocida como sujeto de derecho y que no consiste en una unión de personas.” “Caracteres: 1) el fin ideal, ya que sólo puede admitirse la existencia jurídica de estos entes para la obtención de finalidades de interés social. 2) Carece de miembros; sólo tiene destinatarios. A diferencia de la corporación, la fundación no tiene en realidad un cuerpo social integrado por miembros o asociados. Por eso, la definición de Enneccerus habla de una organización que no consiste en una unión de personas, y luego añade el mismo autor que la fundación no tiene miembros, sino sólo destinatarios. 3) Voluntad del fundador: la fundación se caracteriza porque no actúa o funciona según las determinaciones de la voluntad de sus integrantes, sino que es dirigida y sustentada por la voluntad del fundador expresada en el negocio fundacional. En muchos casos deberá ser completada o actualizada por reglamentaciones públicas o privadas pero siempre encauzadas en la línea inicial de la fundación. Como dice Enneccerus la fundación está organizada heteronómicamente.”<sup>1</sup> Es dable destacar la definición del artículo 183 del Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio:<sup>2</sup> “Las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posible sus fines.”

### *b) Dotación patrimonial*

La legislación alemana enfatiza el carácter patrimonial de la fundación: “la fundación (*Stiftung*) es una masa de bienes afectada a un fin determinado e investida de

---

<sup>1</sup> BUSSO, Eduardo B.; *Código Civil Anotado*, Compañía de Editores SRL, Buenos Aires, 1944, tomo I, pág. 288.

<sup>2</sup> *Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio*, Abeledo Perrot.

personalidad jurídica (C. Civ. Alemán, arts. 80-89).”<sup>3</sup> Sobradamente claras son las palabras de Messineo<sup>4</sup>: “la fundación sin patrimonio sería un contrasentido, puesto que el patrimonio es el sustrato fundamental (y hasta único) y, sin él, la finalidad de la fundación no podría ser alcanzada.”

En la doctrina nacional se ha sostenido que las asociaciones y fundaciones necesariamente deben poseer un patrimonio propio. Este requisito importa la posesión de un conjunto de bienes que le permitan realizar las actividades necesarias para la consecución de su objeto de bien común, lo que supone la capacidad para adquirir bienes expresamente exigida por el mismo artículo 33. (En igual sentido, BORDA, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Parte General, tomo 1, N° 636, pág. 578).<sup>5</sup> Este conjunto de bienes es el que hace posible la concreción del fin fundacional. Sin embargo, es impensable que las fundaciones puedan seguir realizando sus fines si su dotación patrimonial se constituye sólo de donaciones.

Para lograr esta dotación patrimonial es que se acude a la actividad empresarial, generando no sólo trabajo para un sector de la población, sino también genuinos ingresos que posibilitan la vida de la fundación. Y es más, muchas veces nos hemos encontrado con casos en que esta actividad empresarial es parte del fin fundacional procurando, por ejemplo, la inserción laboral de personas con discapacidades, que padecen enfermedades, adicciones, y aun de personas mayores.

Sin embargo, dejando de lado estos casos especiales en que el fin fundacional sea la inserción laboral o en que se contemplen labores terapéuticas, no escapa a nuestro conocimiento que un patrimonio estático se consume y revierte necesariamente en su desaparición. Por ello, estos ingresos permiten que dichos loables fines fundacionales se desarrollen y persistan, a la vez que la sociedad deja de mirar a las fundaciones desde la óptica de las llamadas manos muertas para sumarlas al proceso productivo.

### *c) Destino de la actividad empresarial*

A lo largo de estas líneas, se ha hablado de la actividad empresarial de las fundaciones para dotarlas patrimonialmente y poder así desarrollar y satisfacer a ultranza su fin fundacional. Sobre este punto enfatizamos ya que estos réditos jamás podrían ir a otros fines que no fueran satisfacer el fin fundacional, con la lógica salvedad de los egresos que impliquen los insumos del sistema productivo. Huelga aclarar que repugna a la ley e incluso al sentido común que estos ingresos queden como beneficios para el comité de la fundación, o su fundador. Por ello, Liliana Estévez,<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean; *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*, traducción de Delia García Daireaux, supervisión de Jorge Joaquín Llambías, tomo I, Parte General, Editorial La Ley, 1988, pág. 335.

<sup>4</sup> MESSINEO, Francesco; tomo II, pág.164; *Derecho Civil y Comercial*; Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, pág. 15.

<sup>5</sup> LLOVERAS DE RESK, María E.; en *Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial*, dirección Alberto J. Bueres, coordinación Elena I. Highton, Hammurabi, 1995, tomo 1, pág. 317.

<sup>6</sup> ESTEVEZ, L.; “En torno al objeto social de las asociaciones civiles y fundaciones”, en ERREPAR, N° 132, noviembre de 1998, tomo X, *Doctrina Societaria y Concursal*, págs. 393-396.

funcionaria de la Inspección General de Justicia, sostiene que: “Sin embargo estos beneficios jamás pueden traducirse en ventajas económicas para sus integrantes.”

#### d) *Doctrina extranjera*

La doctrina española contempla positivamente la actividad empresarial de las fundaciones en el artículo 22 de la ley 30/94 (del 24 de noviembre) que se ocupa de regular las actividades mercantiles e industriales de esta persona jurídica sin ánimo de lucro. Siguiendo esta línea Lucía Linares Andrés dice: “Esta (la fundación) ha dejado de ser una masa de bienes inmovilizada y estática en la que los patronos sólo se preocupan de recoger rendimientos y ponerlos en situación de producir frutos económicos sin desempeñar una actividad constante y profesionalizada, y se ha convertido en un patrimonio en movimiento...”<sup>7</sup> Afirma que igual opinión es la vertida por García de Enterría en su obra “Constitución, fundaciones y sociedad civil” (en *Revista Administración Pública*, N° 122, mayo-agosto de 1990, pág. 248). Concordantemente Yuste Grijalba y Del Campo Arbulo aseveran: “...se hizo cada día más necesario sustituir el elemento básico de las fundaciones tradicionales, basado en el patrimonio de explotación, que admite con normalidad la búsqueda de rentabilidad e incluso la actividad industrial...”<sup>8</sup> López Jacoiste señaló: “que si las fundaciones se encierran en una existencia desconectada de la vida a cuyo interés incesante deben acomodar sus beneficios se arruinarían inevitablemente”,<sup>9</sup> y finalmente citaremos al maestro Garrigues que piensa: “la no concepción de la fundación como una empresa, la contemplación de la fundación como un hecho y no como un hacer, que es lo que tiene que ser una fundación, un hacer, una realización, es la causa de la invalidez de tantas y tantas fundaciones”.<sup>10</sup>

Sin embargo, la doctrina española entiende que la actividad económica sólo tendrá un significado puramente de dotación de recursos, pues la finalidad del ejercicio del comercio es obtener frutos económicos para invertir en la actividad fundacional de interés general, pues la fundación no puede tener ánimo de lucro.

Fuera del ámbito de la doctrina española, Aldo Cocca<sup>11</sup> cita como notorios ejemplos extranjeros de actividad empresarial de las fundaciones al Banco Di Nápoli y la Standard Oil of Detroit y dice este prestigioso autor que el Banco Di Nápoli es una antigua fundación. Los bancos no tienen fines altruistas, son, precisamente, el extremo opuesto, pero el ingreso y beneficio íntegro que recibe el Banco Di Nápoli lo destina a fines benéficos. Del mismo modo, la Standard Oil of Detroit pertenece a una de las más grandes fundaciones estadounidenses.

Siguiendo con el derecho anglosajón es dable traer a colación que en Estados Unidos “...el capital de las fundaciones es considerado como un capital de riesgo. Por ende, todo lo que se haga para que este capital rinda al máximo, puede hacerse. Porque

---

<sup>7</sup> LINARES ANDRES, Lucía; “La actividad económica de las fundaciones”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 642, año LXXIII, septiembre-octubre de 1997, España.

<sup>8</sup> YUSTE GRIJALBA, J.L. y DEL CAMPO ARBULO, J. A.; “Apuntes históricos sobre fundaciones en España”, en *Revista Situación BBV*, 1989/4, pág. 52.

<sup>9</sup> LOPEZ JACOISTE, J.J.; “Las fundaciones y su estructura a la luz de sus nuevas funciones”, en *Revista Derecho Privado*, 1965, págs. 567-609.

<sup>10</sup> Citado por Lucía Linares Andrés, ob. cit., pág. 1626.

<sup>11</sup> COCCA, A.; *La Ley*, tomo 1981-D, sección Doctrina, pág. 895.

así se logrará mayores posibilidades para la acción fundacional en pro de los objetivos de bien público que la motiva.”<sup>12</sup>

#### *e) Legislación nacional*

En nuestra legislación encontramos, por un lado, la ley de fundaciones que no contempla directamente esta cuestión. Pero a la vez hallamos que en el derecho del sistema tributario se reconoce esta actividad empresarial de las fundaciones y, si bien incluye en la exención impositiva a las fundaciones, no duda en imponer su presión fiscal sobre las actividades comerciales y/o industriales que las mismas puedan ejercer, conforme surge de lo normado por el Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires, cuando al legislar sobre el impuesto a los ingresos brutos dispone en su artículo 166 que: “están exentos del pago de este gravamen..., inciso h) las operaciones realizadas por las asociaciones...entidades o comisiones de beneficencia, de bien público...”. Y en el siguiente párrafo del mismo inciso dispone que: “el beneficio establecido en el párrafo anterior no alcanza a los ingresos obtenidos por las citadas entidades cuando desarrollen actividades comerciales y/o industriales y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la Ley Impositiva.” En su concordancia, la ley de Impuesto a las Ganancias (Ley 24698) configura como sujeto imponible dentro de su primera categoría a las fundaciones y asociaciones civiles. La jurisprudencia ha comenzado a admitir esta capacidad empresarial. Testigo de lo expresado es lo dicho por la Cámara 2ª, Sala II, en lo Civil y Comercial de La Plata, *in re* “Fundación Caritas Solidaridad s/ Personería”,<sup>13</sup> “Autorizada la constitución de la fundación no procede prohibir que la entidad perciba ingresos por la prestación de servicios, pues no se advierte fundamento alguno en el acto administrativo para formular tal restricción. Ello importa restringir la aptitud negocial de la fundación que bien puede obtener ingresos, tal como lo prevé el artículo 22 de la ley 19836, debiendo destinar la mayor parte de ellos al cumplimiento de sus fines. El órgano de aplicación tiene facultades de contralor en cuanto al modo en que son aplicados dichos ingresos, a fin de evitar la desnaturalización del instituto, mas no puede en modo alguno vedar al momento de la constitución de la fundación su posibilidad de obtener los recursos.”

#### *f) Colofón*

A modo de conclusión cabe señalar que la actividad empresarial de las fundaciones no sólo ha sido incorporada en la legislación impositiva, admitida y aceptada por la jurisprudencia, sino que además, no vulnera el principio de la ausencia de fin de lucro de las fundaciones (artículo 1 de la ley 19836), pues lo que la ley veda es la posibilidad de que integrantes de la fundación puedan obtener alguna ganancia de ella, sea por la repartición de dividendos, por una cuota liquidacional o mediante ventajas económicas indirectas. Por ello, el producido de esta actividad deberá ser destinado a la mejor consecución del fin fundacional, en virtud de que es impensable la idea de que las fundaciones puedan vivir exclusivamente de donaciones. ■

---

<sup>12</sup>CAHIÁN, A.; “Fines y actividades de las fundaciones”, en *La Ley*, tomo 1995-C, sección Doctrina, págs. 897-900.

<sup>13</sup> CC0202 LP, B 81.689 RSD-237-95 S 21-9-95