

FUNDACIONES

por Susana Verde de Ramallo, Juan Carlos Mateos y Karina Alejandra Andriola *

Introducción

Según nuestro actual ordenamiento las Fundaciones, son personas jurídicas¹, que por un acto jurídico unilateral del fundador² (entre vivos o *mortis causa*) les da origen, y afecta un patrimonio, teniendo como objeto cumplir fines altruistas de interés general hacia terceros beneficiarios³, requiriendo de autorización estatal para su funcionamiento⁴.

La doctrina hace ya bastante tiempo que plantea distintas cuestiones en cuanto a la interpretación de la ley actual, como así también la necesidad de posibles modificaciones a la misma⁵.

En la actualidad, se ha dicho que hay que hacer un replanteo del tema referido a las Fundaciones. El actual concepto, pareciera estar desactualizado y no responder a la realidad de la época en que se vive⁶. En otra posición encontramos a quienes sostienen que sobre el tema se están proponiendo cuestiones, que pretenden emparentar a las asociaciones y fundaciones con la empresa comercial, lo que desnaturalizaría a las primeras llevándolas a su fin⁷.

* Susana Verde de Ramallo, profesora adjunta ordinaria; Juan Carlos Mateos, auxiliar docente ordinario y la colaboración de la ayudante alumna Karina Alejandra Andriola, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

¹ Participamos del criterio que entiende que las expresiones personas de existencia ideal o personas jurídicas, son términos que deben utilizarse como equivalentes y vinculados ambos al concepto: sujeto de derecho (conf. Edgardo Ignacio SAUX, "Asociaciones y Fundaciones en los Proyectos de Reforma del Código Civil", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 2004-3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, págs. 166/167).

² Pudiendo ser persona física o jurídica.

³ Aquí se aprecia la palmaria diferencia con las asociaciones, dado que en estas, existe un acto jurídico plurilateral, donde es un grupo de personas que se unen y deciden la formación de una nueva persona, con fines también de bien común, siendo dichos asociados a través de la asamblea, el órgano más importante de este tipo de personas.

⁴ Conforme arts. 33 del C.C. y 1° de la ley 19.836.

⁵ Aldo COCCA, "Las fundaciones en el Estado moderno. Tendencias de la legislación. La reforma de la ley 19.836", L.L. 1984 B, pág. 665, además de señalar en dicho artículo la necesidad de reformar la ley de fundaciones, indica que en 1979, en el Primer Congreso Argentino de Fundaciones Culturales, se puso de relieve la necesidad de reformar la ley, en el Segundo Congreso, celebrado en Tucumán en 1981, se decidió crear una comisión para elaborar pautas y bases fundamentales, se reiteró en el Tercer Congreso de 1982, estableciéndose posibles reformas. Luis Daniel CROVI, "Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones Cровi, Luis", en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 2004-3, Santa Fe, 17; Luis Daniel CROVI, en *Fundaciones. Régimen jurídico y actuación empresarial*, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 2008, págs. 68/69; Edgardo Ignacio SAUX, ob. cit., pág. 165 y ss..

⁶ Adolfo CAHLIÁN, *Derecho de las fundaciones*, 2da ed., Buenos Aires, La Rocca, 2003, pág. 47; Luis Daniel CROVI, *Fundaciones. Régimen...* cit., págs. 68/69; Edgardo Ignacio SAUX, ob. cit., pág. 143.

⁷ Guillermo J. BORDA, "La doctrina del 'disregard' en materia de asociaciones y fundaciones. Estado actual de la cuestión", en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 2004-3, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 216. En sentido similar: María Viviana FOURCADE, "Rol del Estado en el control de asociaciones civiles y fundaciones. La resolución I.G.J., 7/2004", L.L. del 17/9/04.

A nuestro entender existen ciertas cuestiones que no están en discusión, como por ejemplo la necesidad de la existencia de las fundaciones⁸. Avalan esta necesidad, el reconocimiento constitucional a su existencia en varias Cartas Magnas de diferentes naciones, como: Portugal⁹, Perú¹⁰, Colombia¹¹ España¹². Así también, es una realidad, que la vida actual, los múltiples requerimientos y aspectos a cubrir en la sociedad en distintos órdenes -salud, educación, cultura, ciencia, etc.- y, fundamentalmente, la imposibilidad de los Estados de enfrentar a todas esas necesidades, hace que la existencia de las llamadas entidades del tercer sector sea fundamental para toda sociedad, sin que ello implique de ninguna manera reemplazo de las funciones propias que debe cumplir el Estado, sino que, a nuestro modo de ver, debe existir una situación de coexistencia y colaboración entre el primer y el tercer sector. Se debe propiciar la armonización de las tareas y el auxilio mutuo.

En una futura reforma sería recomendable la coordinación de criterios, para unificar aquellos mínimos aspectos que la ley deje en manos de las diferentes jurisdicciones, por ser nuestro país de estructura federal y a efectos de evitar la burla de normativas más exigentes mudando de jurisdicción.

El "Tercer sector"

El nombre de "Tercer sector", deviene, porque no pertenecen al Estado ni al quehacer comercial o empresarial, así se lo ha señalado como de carácter residual¹³.

Las instituciones de este tipo, ya sean asociaciones o fundaciones crecen con las crisis, dadas las necesidades insatisfechas en estos períodos. No se puede dejar de tener en cuenta que nuestro país, pareciera que vive mayormente en períodos de crisis. A veces por causas internas, en otros momentos, externas o también por causas mixtas. No sabemos si es por esta razón, o por alguna otra causa que pueda relacionarse a la utilización de las fundaciones para ocultar otros fines, pero sin dudas el número de fundaciones está en constante ascenso. Esto no es solo en nuestro país, dado que en España se ha señalado el mismo fenómeno¹⁴.

⁸ No obstante han existido quienes criticaron su existencia. Según lo explica Luis Daniel CROVI, "Régimen... cit.", págs. 6 y 23; TURNOT, en un artículo publicado en la *Enciclopedia de Diderot*, criticaba a las Fundaciones, señalando que "alentaba la pereza y la ociosidad". Así también señala que QUESNAY y ROUSSEAU, expresaban que en el "Estado de bienestar" no podían existir "sociedades particulares".

⁹ La Constitución portuguesa si bien no estatuye el derecho a crear una fundación, declara que el Estado colabora con las fundaciones. Conforme Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, "Breves referencias a las fundaciones en el constitucionalismo comparado", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 2004-3, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 68, arts. 70, N° 3 y 73, N° 3.

¹⁰ Art. 2° inc. 13 de la Constitución de Perú. Conf. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 68.

¹¹ Art. 44 de la Constitución de Colombia. Conf. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 68.

¹² Art. 34 de la Constitución española. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., pág. 69; Luis DIEZ PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, vol. 1, Ed. Tecnos, 2005. Los autores plantean que si bien el art. 34 de la Constitución reconoció "el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley", entienden que no puede hablarse rigurosamente de un auténtico derecho subjetivo a crear fundaciones, que son obra de la libertad individual, pero sí existe una garantía constitucional a la figura "fundación", pág. 615.

¹³ Adolfo CAHÁN, *Las Organizaciones No Gubernamentales. La participación ciudadana. El liderazgo comunitario*. Buenos Aires, La Rocca, 2004, pág. 38; Luis Alberto VALENTE, "La dinámica social del tercer sector. (Las entidades sin fines de lucro en el actual espacio cultural)", L.I. 2002-B-1210.

¹⁴ Luis DIEZ PICAZO y Antonio GULLÓN, ob. cit., vol. 1, Ed. Tecnos, 2005, pág. 589. Aunque, debemos aclarar que aquí los autores hablan de las personas jurídicas en general y no solo de fundaciones, hacen referencia a la facilidad para la constitución lo que ha determinado la proliferación de ellas, como así también el hecho de que puedan ser

Lo que repetimos, sin lugar a dudas, es su necesidad, protección y ayuda para que sigan cumpliendo el fin tan loable que dignifica a las sociedades. Por otra parte, es una realidad que en el voluntariado trabajan con denodado ahínco miles de jóvenes que van forjando su futuro con respeto a los más altos valores éticos y en base a la solidaridad y el altruismo, ocupando estas actividades mucho tiempo de sus vidas¹⁵.

El fin de las fundaciones. El interés general

Cuando se habla de interés general se lo asocia al bien común, pero no siempre se lo ha identificado en forma igualitaria. El bien común se satisface cuando el objeto de la organización es socialmente útil y así se entendió que esta expresión significaba la existencia de un bien general público extendido a toda la sociedad.

Nuestros tribunales se inclinaban a emparentar lo "común" con lo mayoritario, negando la diversidad de demandas existentes en las complejas sociedades contemporáneas; y olvidando lo fecundo del disenso, de la multiplicidad de voces y de la diversidad para una comunidad democrática¹⁶.

Hace algunos años, La Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó la siguiente doctrina: *"La noción del bien común al que se refiere el artículo 33 del Código Civil no puede ser construida sobre la base de un dogma religioso, por mas que sea compartido por la mayor parte de la población del país (...). El artículo 33 del Código Civil contrapone el bien común, esto es, el de la sociedad en general, al interés particular de los individuos que crean la entidad, cuando exige que el primero sea el principal objeto de la asociación o fundación para que se autorice su funcionamiento como persona jurídica de carácter privado"*¹⁷.

El fin de bien común es lo que justifica la existencia jurídica de este tipo de entidades. Bien común supone bienes que como tales, satisfacen necesidades del hombre, perfeccionándolo, y

utilizadas abusivamente, para llevar a cabo fraudes de ley o actividades ilícitas. En nota de elevación de la ley 19.836, se habla del "gran número" ("centenares"); Aldo COCCA, ob. cit., señala que en 1984, año en que escribió el artículo existían un número superior a ochocientas; Beatriz BAILÁN DE TAGTACIAN, "El Tercer Sector y su financiamiento: una visión desde organizaciones dadoras y demandante de cooperación. Algunos aspectos de las relaciones entre organizaciones al servicio de la comunidad y las entidades de ayuda financiera", <http://www.gdfe.org.ar/files/Doc01%20Balian%20El%20Tercer%20Sector.pdf>, aquí la autora cita publicación de la representación en Argentina de Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) y BID, donde se contabiliza 78.392 organizaciones, aparentemente información de 1998, distribuido de la siguiente forma: NOA, 11%, NEA 3%, Centro (incluye Provincia de Buenos Aires y ciudad de Buenos Aires) 66%, Nuevo Cuyo 12%, Patagonia 8%. Aquí debemos aclarar que no consta cuántas son asociaciones y cuántas fundaciones. María Viviana FOURCADE, ob. cit., indica alrededor de 90.000 ONG en el país (tampoco se diferencia el número de asociaciones de fundaciones). Artículo del diario La Nación, de Rodolfo D.A. BORGHI, "Todos somos el tercer sector", 30 de marzo de 1999, sección Opinión.

¹⁵ El actual presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Barack Obama, se inició en una ONG cuando tenía 26 años. Obama dirige el Proyecto de Desarrollo de las Comunidades. El brillante egresado de Columbia y futuro estudiante de Harvard se dedicaba voluntariamente a crear oportunidades de empleo y educación para los jóvenes marginados de Chicago. El voluntariado lo marcó. Bernardo KLIKSBERG, "El secreto del voluntariado" Nota publicada en La Nación, Noticias de Comunidad, sábado 21 de febrero de 2009.

¹⁶ Laura J. CASAS; Alfredo Martín ESPINDOLA, "Derecho de asociación y bien común: a propósito del fallo Alit", L.L. 2007-A-384.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, voto Dr. Belluscio, en: "Comunidad Homosexual Argentina", 22/11/1991, Fallos 314:1531.

al mismo tiempo que son comunes, o sea, susceptibles de ser obtenidos y participados por todos en forma solidaria¹⁸.

En la actualidad el concepto es amplio, dado que no necesariamente debe afectar a todos los miembros de la sociedad, "*vale como interés general cualquier actividad que interese a un número indeterminado de sujetos, aunque reducido. Lo importante es la generalidad (del interés) en potencia, aunque in actu sean pocos los interesados, cualquier investigación sobre (o colección de) objetos muy concretos y especializados, con tal que tengan alguna trascendencia social, o la enseñanza de una técnica o una ciencia que tiene pocos adeptos, o el cuidado de una dolencia sumamente infrecuente, etc.*"¹⁹.

Así también quien instituye una fundación, no lo hace para sí ni para su familia. Actúa en forma altruista para que el objeto o fin de la institución se materialice en los terceros beneficiarios. Por ello, se ha dicho que el fundador, no puede favorecerse personal y directamente de la fundación, porque se destruiría su espíritu y razón de ser²⁰.

Sistema de autorización o concesión estatal o libre institución

Nuestra legislación está enrolada en el criterio que requiere autorización estatal para funcionar, siendo el sistema de reconocimiento específico por acto administrativo, denominado de reconocimiento por concesión.

El proyecto de 1998, si bien en el art. 148, establece que las personas jurídicas no necesitan autorización estatal para funcionar, (salvo disposición en contrario), mantuvo expresamente el criterio actual de la autorización para las fundaciones²¹.

En una posición contraria, la Dra. Kemelmajer de Carlucci²² señalaba, ya hace unos cuantos años que este sistema está en "*franca retirada*", "*reclamándose desde la doctrina la sustitución por un sistema simplificado de los procedimientos de concesión de la personalidad jurídica*" aprovechando "*la prédica para que el nuevo ordenamiento reconozca a la fundación el status de empresario e introduzca reglas que garanticen la transparencia de las organizaciones no lucrativas*"²³.

Nosotros nos inclinamos por continuar con el sistema de control y autorización estatal para corroborar la legitimidad y el origen de las mismas, con recaudos concretos y específicos, para evitar que ante un vacío legal se origine un espacio susceptible de utilizar a la fundación como una interposición de personalidad para actividades no permitidas y ejercer evasión impositiva y eludir responsabilidades.

¹⁸ Alicia Susana NÁPOLI DE TRIACA; Susana Luisa MESSINA, "Consideraciones sobre el bien común como objeto de las asociaciones y fundaciones", L.L. 1991-D-1297.

¹⁹ José Luis LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de derecho civil, I. Parte General*, volumen segundo, *Personas*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 311.

²⁰ Adolfo CAHIÁN, "Fines y actividades de las fundaciones", L.L.- 1995-C-897; CNAC, Sala D, 13/4/1973, "Del Río, Ramón c/ Fundación Esso", L.L. 150-699.

²¹ El art. 185 del proyecto expresa en su parte pertinente: "El instrumento se presenta ante la autoridad administrativa de control a los efectos de obtener la autorización para funcionar,..."

²² Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, *La personalidad de las fundaciones en el Código de Vélez Sársfield y en el derecho comparado*, Academia Nacional de Derecho, 1999, pág. 355.

²³ Gian Paolo BARBETTA, *Senza scopo di lucro*, Bologna, Il Mulino, 1996, pág. 29, citado por Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, en *La personalidad de las fundaciones en el Código...* ob. cit..

No olvidemos que el realizar fines altruistas por intermedio de una fundación tiene ventajas importantes, en cuanto a la separación de patrimonios, responsabilidad y las exenciones impositivas.

Asociación de fundaciones

Al decir de Covi, es importante que las fundaciones, establezcan mecanismos asociativos colectivos de participación y representación, que sin perder sus propias identidades, ayuden a promover la solidaridad, el altruismo y responsabilidad social y a la vez que les sea propio para defender sus derechos ante los entes de control y de todo tipo de instituciones²⁴.

En la Comunidad Europea, el Centro Europeo de Fundaciones, es el encargado de canalizar el intercambio de experiencias entre diferentes instituciones²⁵.

Existe también un número elevado y en constante aumento de federaciones y redes de ámbito europeo de asociaciones y fundaciones. Algunas, como el Comité de Enlace de la Cruz Roja, actúa como organismo coordinador de entidades nacionales que comparten las mismas metas y objetivos, así como el mismo nombre. Otras, como el Centro Europeo de las Fundaciones (EFC) y el CEDAG (el Consejo Europeo de las Asociaciones) actúan como foco de los esfuerzos de presión sobre las autoridades públicas en nombre del sector y elaboran y facilitan ejemplos de buenas prácticas a sus muy dispares miembros²⁶.

No existe impedimento legal en nuestra legislación para que existan y sería importante para un mejor aprovechamiento de las energías y recursos, humanos y financieros el alentar este tipo de asociaciones.

En nuestro país existe FEDEFA²⁷ que es la federación de fundaciones de la República Argentina, que tiene como misión fortalecer y articular la gestión de las fundaciones asociadas con el fin de construir una comunidad interactiva de organizaciones que promuevan el desarrollo integral de la sociedad.

Así también ha de señalarse, el tenue pero constante esfuerzo desde la integración latinoamericana para configurar una estrategia común, todo lo cual se ve plasmado en los numerosos congresos que se vienen llevando a cabo en los Encuentros de Fundaciones del Mercosur.

El fundador y su actividad en la fundación

Otro aspecto que nos pareció interesante tratar, aunque más no sea mínimamente, es la referida al fundador, y alguna de sus facultades.

La ley 19.836 en su art.11 *in fine*, permite que el fundador se pueda reservar un cargo como así también que pueda nombrar miembros del Consejo de Administración. Cabe, se plantea, si la facultad de designar miembros, las mantiene cuando no se reservó un lugar y por ende no es miembro del Consejo de Administración, es decir, que se encuentra absolutamente "afuera" de la institución.

²⁴ Luis Daniel CROVI, *Fundaciones. Régimen jurídico...* cit., pág. 86.

²⁵ Luis Daniel CROVI, *Fundaciones. Régimen jurídico...* cit., pág. 88.

²⁶ Comunicación de la Comisión sobre: "El fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa" (1998).

²⁷ Página web www.fedefa.org.ar

En principio, para el mejor funcionamiento y que no se produzca un vacío en la gestión y administración que perjudique a la entidad, es recomendable que los estatutos prevean, quien va a designar a los consejeros, y a quien le queda esa facultad si la tuviere el fundador y éste fallece. Es interesante la indicación que hace Giuntoli²⁸, señalando que los herederos del fundador no tienen derecho a efectuar las referidas designaciones. La facultad que tiene el fundador no es hereditaria.

En cuanto al caso de interpretar si el fundador, conserva la facultad de designar miembros del Consejo de Administración, en el supuesto que no sea él uno de ellos, hipótesis planteada por Cahian al analizar el art. 11 *in fine* de la ley 19.836²⁹, entendemos que debería interpretarse la cuestión a favor del fundador. Pensamos que podemos efectuar cierta analogía y asimilar el derecho que le compete al fundador con el derecho moral del autor en una obra científica, literaria o artística, conforme art. 52 de la ley 11.723. Quien pensó, diseñó y patrocinó económicamente a una fundación dotándola de un patrimonio para su concreción, debe ser protegido en ese derecho moral que tiene sobre la misma, permitiéndosele las designaciones que ayuden a que no fracase su proyecto y puedan cumplirse los fines previstos, aún cuando él no forme parte de la fundación por no ocupar cargo alguno en la misma.

El fin altruista y la realización de actos comerciales o con fines de lucro

El fin de la fundación debe ser altruista. No debe tener como finalidad primigenia la obtención de lucro, pero ha de entenderse que ello no implica, que no le esté permitido a la fundación la realización de ciertos actos de comercio y la obtención de lucro si ello es a los efectos de cumplir con sus fines, mantener el patrimonio dotal inicial, solventar sus múltiples gastos y cargas y que el lucro obtenido se reinvierta en la fundación³⁰. Así se ha dicho que: "La entidad debe destinar la mayor parte de sus ingresos al cumplimiento de sus fines y la acumulación de fondos únicamente es admisible cuando tenga por objeto preciso formar un capital suficiente, o el cumplimiento de programas futuros de mayor envergadura, con información a la autoridad de control... (arts. 19, 22 y 30, ley 19.836)"³¹.

Para que haya lucro, en el sentido que les está prohibido por la ley a las fundaciones, debe existir el ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se otorgan³². Así se ha dicho que existe el concepto de lucro objetivo y subjetivo. El subjetivo se configura cuando la ganancia de la actividad se reparte entre los asociados. Este supuesto es el que está prohibido por la ley, dado que compromete el objeto social, por identificar los fines de estas entidades con los de las sociedades comerciales y por violar los intereses que tutela el ordenamiento jurídico³³. El lucro en sentido objetivo alude al des-

²⁸ María Cristina GIUNTOLI, *Fundaciones. Aspectos jurídicos contables e impositivos*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994, pág. 61.

²⁹ Adolfo CAHIAN, "Derecho de las fundaciones...", obra citada, p 106.

³⁰ Adolfo CAHIAN, *Fines y actividades de...* cit., pág. 897; Luis Daniel CROVI, *Naturaleza jurídica...* cit., pág. 34; Luis Daniel CROVI, *Fundaciones. Régimen jurídico...* cit., pág. 34; Florencia CULASSO, "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", www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/, /0.

³¹ Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, "Corrado, Murta Susana c/ Fundación Medicina Comunitaria y otros/ Despido".

³² Adolfo CAHIAN, *idem* cita anterior.

³³ Florencia CULASSO "Reflexiones acerca de la noción de empresa dentro del tercer sector..." cit.

tino que se le da a los beneficios obtenidos, aplicándolo a cumplir los fines propios de la fundación. Este lucro está ampliamente admitido³⁴.

Las fundaciones son una realidad social de los tiempos en que vivimos, donde cumplen funciones y cubren necesidades que han sido abandonadas por el Estado, por ello, debe impulsárselas, promoverlas, ayudarlas y no puede negárseles la realización de ciertos actos y actividades que son consideradas lucrativas. En principio, de la legislación vigente no surge que los esté vedado realizar cualquier tipo de acto comercial, pero como da lugar a interpretaciones diversas qué actos puede y cuales no realizar, o dónde está el límite, en una futura reforma legislativa sería conveniente indicar cuales son los actos expresamente prohibidos, como así también establecerse un sistema mucho más estricto de contralor estatal principalmente a las fundaciones de mayor envergadura, tal como lo plantearemos³⁵.

Consideramos indispensable que se efectúe un amplio relevamiento de las fundaciones existentes en el país para determinar, el número real, las zonas geográficas donde están establecidas y desarrollan su labor, los distintos tipos de fines que persiguen, el patrimonio con el que se sustentan, el número de miembros, el personal con el que cuentan y el tipo y número de beneficiarios al que está dirigida. Teniendo un estudio serio que analice lo arriba expresado, se podrá efectuar una categorización de las fundaciones, con lo cual los estrictos y más amplios controles, deberán llevarse a cabo sobre las fundaciones de mayor envergadura, y no exigir cumplimientos prácticamente imposibles a las fundaciones medias y pequeñas, tan dignas de respetar y ayudar por su loable función social, pero que ante excesivos requerimientos de la autoridad de control tenderían a desaparecer. En este sentido se ha dicho que la nueva ley de fundaciones de España, la ley 50/2002, entre una de sus funciones tiene la de "flexibilizar y simplificar los procedimientos, especialmente los de carácter económico y financiero, eximiendo a las fundaciones de menor tamaño o envergadura del cumplimiento de ciertas obligaciones que se consideran sólo exigibles para las de mayor entidad"³⁶.

Por último, así como propiciamos medidas que fomenten, protejan y contribuyan al desarrollo de las fundaciones, estamos convencidos que deben existir normas precisas, claras y severas que no dejen lugar a dudas y que no permitan que se ejerza un uso abusivo de la personalidad, amparándose en la figura de la fundación para ejercer actividades que le están vedadas. Las sanciones a quienes se aprovechen de este tipo de instituciones para ocultar fines no permitidos, deberían ser sumamente severas.

Por lo expuesto ante las autoridades de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil proponemos:

³⁴ Luis Diez PICAZO y Antonio GULLÓN, *Derecho de las... cit.*, pág. 92; Luis Daniel CROVI, *Régimen legal de las asociaciones civiles*, pág. 55; Luis Daniel CROVI, *Fundaciones. Régimen... cit.*, pág. 239; Florencia COLASSO, *ob. cit.*; Lucía LINARES ANDRÉS, *Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 158.

³⁵ En cuanto a la Resolución de la Inspección General de Justicia de la Nación N° 7/2004, que tiene como finalidad restringir la participación de fundaciones y asociaciones en sociedades comerciales, modificando el criterio que se tenía hasta ese momento, se han efectuado análisis sustancialmente opuestos. Alegando su inconstitucionalidad: Rafael C. MONREGUR, "Reglamentación de las fundaciones y asociaciones civiles. La Resolución General I.G.J N° 7/2004. Algunas consideraciones legales", L.L. 2004-D-1322, y defendiendo la normativa: María Viviana FOURCADE, *ob. cit.*, pág. 1.

³⁶ Luis Diez PICAZO y Antonio GULLÓN, *ob. cit.*, pág. 616. Haciendo referencia a la exposición de motivos de la ley 50/2002.

De lege lata

- La existencia de fundaciones que violen las leyes o hagan un uso abusivo de la personalidad no está amparada por el derecho, aplicándose la doctrina del corrimiento del velo y haciendo extensiva la responsabilidad, a los miembros del Consejo de Administración y/o Comité ejecutivo.

- Debe interpretarse el art. 11 *in fine* de la ley 19.836, que el fundador conserva el derecho a nombrar miembros del Consejo de Administración, aunque no forme parte de dicho Consejo.

- Si bien, no existe norma expresa, nuestro ordenamiento no prohíbe la existencia de Asociaciones de Fundaciones.

- Debe interpretarse que la legislación actual, de ninguna manera prohíbe que las fundaciones puedan realizar ciertas actividades comerciales y de lucro, siempre que dicho lucro sea re invertido para el fin de interés general de la fundación.

De lege ferenda

- Modificar la legislación vigente la que metodológicamente, debería estar incorporada en el Código Civil.

- La norma deberá ser precisa y con parámetros claros, a efecto que no quede librada a la interpretación y reglamentación de cada jurisdicción, para que no se de como en la actualidad diversos criterios.

- La ley explícitamente debería fomentar la existencia de Asociaciones de Fundaciones.

- Que la misma ley ⁹⁷ indique formas precisas de llevar la contabilidad con especial indicación de las formas de generar fondos y la aplicación de los mismos para el logro de los objetivos de bien común a favor de los beneficiarios, determinándose precisamente, que actos son los expresamente prohibidos.

- La ley, deberá categorizar a las fundaciones por: los distintos tipos de fines que persiguen, el patrimonio con el que se sustentan, el número de miembros y personal con el que cuentan y el tipo de beneficiarios al que está dirigida. Esta categorización servirá para su control.

- Establecer y reforzar el sistema de control para que no se burla el espíritu de la institución, con controles más estrictos a las "grandes" fundaciones.

⁹⁷ Arts. 10, 12, 14 y conseq. de la ley orgánica de la C.C.J. 22.315 y reglamentaciones, son normas que establecen controles, responsabilidades, forma de llevar la contabilidad y presentación de planes de acción, pero como esta materia es de aplicación local, no existe el mismo control para la creación y/o el funcionamiento en el resto del país. Concretamente es mucho más sencillo crear fundaciones en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, que en la ciudad de Buenos Aires. Por ello, sería conveniente que dichas normas estuvieran precisas en la ley de fondo.