

Transformación de fundaciones

Adriana Beatriz Blanco¹, Veronica Gutierrez²

Palabras clave: *fundaciones – transformacion – sociedades- autoridad de contralor*

Sumario:

A raíz de la normativa incorporada por las Resoluciones Generales de la Inspección General de Justicia que refiere a la posibilidad que las fundaciones puedan transformarse, nos preguntamos si es posible este cambio a una sociedad típica prevista en la L.G.S. o en la L.A.C.E. Y en tal sentido consideramos que la transformación puede ser dispuesta por la autoridad de contralor en virtud de las facultades que le otorga el art. 223 del CCCN cuando el objeto de la fundación sea de cumplimiento imposible o haya desaparecido, no exista posibilidad de fusión con otra fundación y siempre que sea manifiesto el mayor beneficio público, armonizando las circunstancias actuales con el respecto de la voluntad del fundador de cumplir con un objeto de bien común, todo lo cual deberá ser evaluado en el caso en concreto.

Fundamentación

El tema de la transformación de las personas jurídicas se encuentra regulado en el CCCN en el art. 162, el cual textualmente dice: “Las personas jurídicas pueden transformarse, fusionarse o escindirse **en los casos previstos por este Código o por la ley especial**”. Es decir, siguiendo una interpretación literal, la transformación solo es posible cuando hay previsión expresa en el propio Código o en ley especial. Analizando el capítulo sobre fundaciones, vemos que el Código nada dice respecto a la posibilidad de transformación, la cual fue especialmente omitida en el art. 216 que refiere a la fusión y reforma por cambio de objeto, pero nada menciona sobre la posibilidad de su transformación.

En el último párrafo del mencionado art. 216 CCCN se establece claramente que “la modificación del objeto sólo es procedente cuando lo establecido por el fundador ha llegado a ser de cumplimiento imposible”. Y además el art. 223 le otorga a la autoridad de contralor la facultad de “fijar el nuevo objeto de la fundación cuando el establecido por el o los fundadores es de cumplimiento imposible o ha desaparecido” teniendo facultades para modificar los estatutos de conformidad con ese cambio.

Por su parte el inc. b) del art. 223 CCCN establece que la autoridad de contralor puede disponer la fusión o coordinación de actividades de dos o más fundaciones³ en el caso de objeto de cumplimiento imposible o cuando la multiplicidad de fundaciones de objeto análogo hace aconsejable la medida para su mejor desenvolvimiento y agrega un elemento importante: y sea manifiesto el mayor beneficio público.

Por otro lado, respecto a la transformación tampoco el art. 77 L.G.S. modificado por el DNU 70/2023 incorpora la transformación de las fundaciones, ya que solo se refiere a la transformación de las asociaciones civiles.

A pesar de la escasa normativa expuesta, la Resolución IGJ 15/2024 estableció expresamente en su art. 345 que las asociaciones civiles y las fundaciones pueden transformarse, fusionarse o escindirse en los términos del art. 162 del Código Civil y Comercial de la Nación, siendo de aplicación las normas de los arts. 143 y siguientes de la Resolución mencionada.

³ Esta coordinación de actividades de dos o mas fundaciones ya estaba prevista en la ley 19.836 en su art. 36, si bien hay pocas precisiones en torno a esta alternativa.

Cabe recordar que IGJ dictó posteriormente la Resolución 18/2024 dando definiciones sobre los alcances de la transformación de las asociaciones civiles en sociedades anónimas o su participación en ellas. Esta norma incorpora el art. 345 bis, pero este artículo agregado no menciona a las fundaciones como sujetos a los que se aplique esta normativa.

Por ello nos preguntamos si es posible la transformación de una fundación inscripta en una sociedad de los tipos previstos en la L.G.S. o en L.A.C.E. Por la respuesta afirmativa, podemos argumentar:

a) El art. 162 CCCN es claro sobre la posibilidad de la transformación de todas las personas jurídicas y si bien no existe otra referencia directa, tampoco existe prohibición expresa que lo impida. Por lo tanto, es necesario revalorizar el art. 19 de la CN, nadie puede ser privado de hacer lo que la ley no prohíbe, principio de legalidad que resulta insoslayable.

b) Existe una norma reglamentaria en el territorio de CABA que expresamente lo autoriza (Resol. IGJ 15/2024)

c) Un cambio en la estructura organizativa de una fundación, armonizando las circunstancias actuales con el respecto de la voluntad primigenia del fundador de cumplir con un objeto de bien común, resulta compatible con otras formas de reorganización previstas en el art. 223 del CCCN

d) La autoridad de contralor tiene amplias y profundas facultades y atribuciones no solo para fiscalizarlas sino también para adoptar medidas que considere aconsejables para su mejor desenvolvimiento (arts. 221 a 223 del CCCN)

e) Siempre que el Consejo de administración resuelva la transformación en forma fundada, (incluso con la voluntad del fundador en su caso) y se cumpla con las mayorías estatutarias, dicha resolución resulta válida, ya que evita la disolución y la liquidación permitiendo una continuidad a través de otra forma de organización. Incluso el fundador puede ser otra persona jurídica, que podría prestar consentimiento con la transformación toda vez que recibiría participación en la nueva sociedad.

f) Resulta también posible que la fundación se transforme en una asociación civil, dado que si bien ambas personas jurídicas difieren en su esencia ambas comparten no perseguir el lucro como fin y un objeto tendiente al bien común. Si bien en las fundaciones no existen asociados, su transformación resulta una solución compatible con el principio de conservación de la persona jurídica y podría ser autorizada por la autoridad de contralor, por aplicación de los arts. 223 CCCN fundada en el manifiesto mayor beneficio público. Es decir que la transformación de la fundación en una asociación civil permite que se continúe la actividad benéfica a través de una persona jurídica, que si bien cuenta con una organización distinta, busca también el “bien común”, (si bien la normativa del objeto de bien común tiene algunas diferencias en su regulación), claramente no se persigue una finalidad lucrativa para sus miembros. La transformación podría constituir una posibilidad de obtención de nuevos ingresos, ya que los asociados contribuyen a su sostenimiento con el pago de cuotas sociales y otras contribuciones (art. 178 CCCN) Y además se agrega que esta transformación permitiría mantener la entidad beneficiaria en caso de disolución (art. 170 inc. N y art. 217 CCCN), de manera tal que los bienes existentes no retornarían a los miembros en caso que se decidiera la disolución del ente.

Por la respuesta negativa a la transformación de una fundación en una sociedad típica de la L.G.S. podemos fundamentar que:

a. Si bien el art. 162 del CCCN lo autoriza no hay otra norma ni en el Código Civil y Comercial ni en ley especial que refiera a la transformación.

b. Transformar una fundación en una sociedad implica un cambio fundamental de la causa fin por la que fue creada, ya que por definición se constituyó con una finalidad de bien común y sin propósito de lucro (art. 193 CCCN) y transformarla en una sociedad implica una decisión de afectar el patrimonio existente del ente, ya no más a un bien común con finalidad altruista sino a la realización de actos de intercambio de bienes y servicios para que los integrantes participen de los beneficios de tal actividad (art. 1 L.G.S)

c. Por ello mantener irreversibles a sus socios tanto el patrimonio de la fundación como los beneficios que se obtengan de la actividad, debiera implicar que la sociedad establezca en su estatuto que todo beneficio obtenido sea reinvertido en la propia entidad y que toda posible cuota o saldo en caso de disolución y liquidación no regresa a los socios participantes. En tal sentido el Código contiene varias normas que refieren la irrevocabilidad de las donaciones efectuadas por el fundador, de las que se infiere que no puede el fundador recuperar la titularidad de los bienes donados.

d. Serían de aplicación los arts. 223 del CCCN a la transformación, por lo tanto, solo sería posible cuando el objeto de la fundación deviene de cumplimiento imposible o bien ha desaparecido, siempre que la autoridad de contralor considerara aconsejable tal medida.

e. Quizás el principal obstáculo que surge de la aplicación del art. 223 CCN resulta la necesidad de un “manifiesto beneficio público”, el cual no parece ser compatible con la finalidad de una sociedad que busca la obtención de beneficios que en este caso no podrían retornar a los socios.

Conclusión

Cierto es, que para el caso que el objeto haya devenido en un cumplimiento imposible, no caben dudas que siempre resultará preferible mantener la actuación de la fundación pero siempre sobre la base de un plan económico realista, aún que esto implique un cambio en la estructura organizativa de la fundación, armonizando las circunstancias actuales con el respecto de la voluntad del fundador de cumplir con un objeto de bien común, todo lo cual deberá ser evaluado por la autoridad de contralor en el caso en concreto.⁴

Consideramos que la transformación puede ser dispuesta por la autoridad de contralor en virtud de las facultades que le otorga el art. 223 del CCCN cuando el objeto de la fundación sea de cumplimiento imposible o haya desaparecido, no exista posibilidad de fusión con otra fundación y siempre que sea manifiesto el mayor beneficio público.

⁴ A este respecto puede consultarse: “Valente Luis A, “Las fundaciones y la reversibilidad del negocio fundacional” RCCyC 2018 (febrero) 141