

“LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES CIVILES A SOCIEDADES CON FINES DE LUCRO Y EL DESTINO DE SU PATRIMONIO”

DAVID VELASCO PÉREZ VELASCO¹

INTRODUCCIÓN.-

A partir de 1997, cuando se promulgó la vigente Ley General de Sociedades (en adelante LGS) se presentó ante los especialistas en Derecho Civil y en Derecho Societario, un problema complejo, pues a manera de innovación, nuestra ley societaria estableció en su artículo 333° que cualquier persona constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la LGS, siempre que nuestra propia legislación no lo impida; agregando el tercer y último párrafo del citado artículo 333° de la LGS, que la transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica.

Esta novedosa disposición generó discrepancias en nuestro ámbito forense, pues el artículo 346° de la LGS abrogada, sólo admitía la posibilidad de transformación de una sociedad regulada por dicha norma, a otra de las formas societarias que la propia LGS anterior prescribía; es decir, que hasta la promulgación de la nueva LGS en 1997, no existía la posibilidad legal de que una persona jurídica sin fines de lucro, regulada por el Libro I del Código Civil, se transforme en una sociedad lucrativa.

El presente trabajo, en primer término, estudia las dos teorías que sostienen que, a pesar que el artículo 333° de la LGS autorizaría la transformación de las asociaciones a sociedades lucrativas, dicha posibilidad sigue constituyendo un imposible jurídico; mientras que en la segunda parte de la investigación esbozamos una posición particular sobre las teorías antes mencionadas y; finalmente, tras establecer la legalidad de la transformación de una persona jurídica sin fines de lucro en una sociedad mercantil, analizamos cuál debería ser el destino del patrimonio de la asociación civil transformada, a la luz de nuestra legislación civil y societaria.

¹ DAVID VELASCO PÉREZ VELASCO es abogado por la USMP, magíster en Derecho, Economía y Políticas Públicas por la Universidad Complutense de Madrid, España, y candidato al grado de Doctor en Derecho en la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho de la USMP. Fue becario del Programa Albán de la Unión Europea y actualmente es docente en la Facultad de Derecho de la USMP.

Para el presente trabajo se ha analizado la legislación civil, a través del Código Civil; la legislación societaria, plasmada en la Ley General de Sociedades, así como el Reglamento del Registro de Sociedades, sancionado mediante Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN, así como la legislación concursal, consagrada en la Ley 27809 “Ley General del Sistema Concursal”, y sus modificatorias; asimismo, se ha recurrido a la doctrina nacional y comparada en las materias antes citadas; y se ha revisado jurisprudencia emitida por nuestro Tribunal Registral.

En la parte final del presente documento, formulamos propuestas de modificación legislativa, con el ánimo de que ellas coadyuven a zanjar el vacío legal existente, en cuanto respecta justamente al tema materia de la presente investigación.

ÍNDICE

TEMA:	Página
Introducción	1
Planteamiento del Problema y Tema de Investigación	4
Desarrollo del Tema de Investigación	6
Capítulo I.- Naturaleza Jurídica de la Asociación Civil y de su Finalidad No Lucrativa	6
Capítulo II.- Análisis de la Posibilidad Jurídica de Transformación de una Asociación Civil a una Sociedad Lucrativa.....	8
Sub Capítulo 2.1.- Teoría que sostiene que el artículo 80° del Código Civil prohíbe la Transformación de una Asociación a una Sociedad Lucrativa	9
Sub Capítulo 2.2.- Teoría que sostiene que al no proceder la Transformación de la asociación, sólo cabe su disolución y liquidación, para luego constituir una sociedad lucrativa	13
Capítulo III.- Análisis de la Regulación Normativa sobre el destino del Patrimonio de la Asociación Transformada en una Sociedad Lucrativa.....	15
Capítulo IV.- Recomendaciones	20
Conclusiones.....	22
Bibliografía.....	23
Anexo	24

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

Desde la promulgación de la vigente Ley General de Sociedades (en adelante llamada LGS) se ha generado una polémica en nuestro ámbito jurídico, ya que el artículo 333° de la LGS establece la posibilidad de que cualquier persona constituida en el Perú pueda transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la norma societaria, siempre y cuando nuestra propia legislación no lo impida; agregando el tercer y último párrafo del citado artículo 333° de la LGS que la transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica.

El texto normativo arriba citado constituyó en nuestra legislación una modificación sustancial en cuanto al tema que nos ocupa, pues la abrogada Ley General de Sociedades, sancionada tras sucesivas modificatorias, a través del Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades, emitido mediante D.S. N° 003-85-JUS, en su artículo 346° tan sólo permitía que las sociedades mercantiles constituidas legalmente puedan transformarse en cualquiera de las otras clases de sociedades consideradas en aquella ley, sin cambiar su personalidad jurídica.

La ya mencionada innovación legislativa introducida por la vigente LGS plantea dos puntos de discusión que se utilizarán como base del presente trabajo.

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

1.- El primer punto de discusión consiste en determinar si es que la disposición contenida en el artículo 333° de nuestra LGS permite que una asociación civil sin fines de lucro, regulada por el Libro I del Código Civil se transforme, por decisión de sus asociados, en una sociedad mercantil regulada por la LGS. Planteamos esta interrogante porque existen dos teorías sostenidas por un conjunto de letrados de orientación civilista, que califican como un imposible jurídico que una persona jurídica no lucrativa (clasificación a la que pertenece la asociación civil sin fines de lucro) se convierta en una sociedad regulada por la LGS, las cuales, en resumen, sostienen lo siguiente:

a) La primera de estas teorías afirma que, específicamente, las asociaciones civiles nacen con un fin no lucrativo y su propia ley especial señala que dicha finalidad subsiste hasta después de su extinción, toda vez que el artículo 98° del Código Civil establece que, incluso

tras la liquidación de la asociación civil, el patrimonio de ésta deberá mantener un destino no lucrativo.

b) La segunda teoría de orientación civilista, sostiene que el artículo 82.2 del Código Civil prescribe que el estatuto de la asociación debe indicar la finalidad de la persona jurídica, el cual, según el artículo 80º del cuerpo legal acotado debe ser uno no lucrativo; por lo tanto, si los asociados deciden cambiar el fin no lucrativo de la asociación por uno de lucro, entonces automáticamente incurriría la persona ficta en el supuesto del artículo 94º del Código Sustantivo que señala que la asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.

2.- El segundo tema a analizar en el presente trabajo, y que debe plantearse recién tras dar solución al primero, consiste en determinar cuál debería ser el destino del patrimonio de la asociación civil transformada, si es que fuese jurídicamente posible que una asociación civil no lucrativa se transforme en una sociedad mercantil por decisión de sus asociados, ya que existe un vacío legal en cuanto al referido tema que ni la LGS, ni el código sustantivo civil, ni ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico vigente alcanzan a cubrir.

Cabe añadir que, a la fecha, el presente problema disgregado en los dos puntos de discusión que se plantean en los párrafos que anteceden, representa un tema de vasta discusión a nivel registral, pues solicitudes de inscripción de este tipo de transformación han sido materia de observaciones por parte de algunos registradores públicos; pero en la actualidad el Tribunal Registral viene zanjando parcialmente el tema, a través de resoluciones que revocan las decisiones de los citados registradores que sostienen que constituye un imposible jurídico la transformación de una persona jurídica no lucrativa en una sociedad mercantil, aunque cabe señalar que el destino del patrimonio de la persona jurídica que transforma su fin no lucrativo en uno lucrativo, sigue constituyendo un vacío legal, tal como lo reconoce el Tribunal Registral y lo demostraremos a lo largo del desarrollo de la presente investigación.

DESARROLLO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.-

Capítulo I.- NATURALEZA JURÍDICO-SOCIOLÓGICA DE LA ASOCIACIÓN CIVIL Y DE SU FINALIDAD NO LUCRATIVA.-

De conformidad con nuestra legislación, las asociaciones civiles tienen un reconocimiento constitucional consagrado en el artículo 2º, inciso 13) de nuestra Carta Magna de 1993 y su regulación especial se encuentra contenida en el Libro I (Libro de Derecho de las Personas) de nuestro Código Civil de 1984.

Según el Dr. Fernández Sessarego, la regulación de las personas jurídicas sin fines lucrativos que tipifica nuestro Código Sustantivo responde a una concepción tridimensional del Derecho, la que en general subyace a través del articulado de todo el Libro I de dicho código; estos tres niveles están integrados por: a) el dato formal derivado del aparato normativo; b) por las conductas humanas íntersubjetivas que constituyen la dimensión sociológica-existencial de las personas jurídicas y; c) por los fines valiosos que las caracterizan y le otorgan sentido. La persona jurídica es a nivel sociológico-existencial, un grupo humano que se reúne para perseguir una finalidad de suyo valiosa.² En consecuencia, se puede apreciar que la característica común de las personas jurídicas es que constituyen un grupo humano, pues de conformidad con nuestro ordenamiento vigente, las personas jurídicas pueden estar integradas por personas naturales o jurídicas, o por ambas, por lo cual siempre existirá en su membresía, sea directamente, como persona natural, o indirectamente, a través de una persona jurídica, la presencia de seres humanos reunidos con la finalidad de perseguir un fin común. Añade el citado autor que, respecto al referido fin de la persona jurídica, existen valores predominantes a realizarse en cada organización de personas constituida formalmente como persona jurídica. Así, la sociedad –refiriéndose a la asociación- vivencia el factor utilidad, mientras que el comité o la fundación cumplen una finalidad signada predominantemente con el valor solidaridad.³

Lo expuesto por el Dr. Fernández Sessarego, coincide con la clasificación que el Dr. Jairo Cieza Mora, en un interesante artículo, ha recogido de la doctrina comparada; señalando el mencionado letrado que las personas jurídicas no lucrativas se pueden agrupar en “egoístas”

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992): Derecho de las Personas. Lima, Cultural Cuzco S.A., 5ta. Ed. Pp. 147-160.

³ FERNÁNDEZ SESSAREGO: Op. Cit. P. 160.

y “altruistas”. Las primeras, que son las que generalmente imperan en un medio social, se constituyen para un beneficio directo de los asociados o de su entorno familiar o social más cercano y, si bien su fin no es uno lucrativo, la motivación por la que sus integrantes se organizan tampoco obedece a una razón meramente altruista o desinteresada, pues, como acabamos de indicar, ellos buscan el beneficio particular o el de las personas allegadas a su más íntimo entorno; a diferencia del caso de la fundación o el comité, en el que el fin para el que son constituidas no responde a un beneficio individual, ni al de las personas cercanas a quienes constituyen la entidad, sino al de terceros totalmente ajenos a los integrantes de la persona jurídica.⁴

En lo que concierne específicamente a la asociación, advertimos que el artículo 80º de nuestro Código Civil la define como “...una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común, persigue un fin no lucrativo.”

Tras la lectura de la definición de la asociación que contiene el Código Civil, apreciamos que se hace referencia a características genéricas que distinguen al conjunto de personas jurídicas reguladas por el código acotado, y a características particulares que distinguen a la asociación civil en forma específica. Así advertimos que las características genéricas que comparten las personas jurídicas reguladas por nuestro Código Civil están representadas por la posibilidad de ser integradas por personas naturales o jurídicas, o de ambas; y por la mención al fin no lucrativo que las distingue; mientras que las particularidades que distinguen específicamente a las asociaciones civiles son su carácter de organización estable y el desarrollo de una actividad común. En este sentido, el Dr. Fernández Sessarego señala que los asociados, por lo general, constituyen asociaciones de plazo indeterminado (a pesar que la ley no impide que la asociación se constituya por un plazo limitado), pues sostiene el referido autor que resulta inimaginable que los asociados la instituyan por breve tiempo, toda vez que la finalidad de la asociación es la de realizar actividades en común, las que necesariamente no se agotan en el tiempo; siendo el caso contrario el del comité, donde las personas se reúnen generalmente por tiempo determinado, frecuentemente breve, ya que el comité se extingue una vez alcanzada la finalidad altruista perseguida.⁵

⁴ CIEZA MORA, Jairo (2004): *¿si se puede! (...) transformar las asociaciones en sociedades anónimas a propósito de la propuesta para cambiar el fútbol peruano y las recientes resoluciones del tribunal registral*, Artículo publicado en www.hechosdelajusticia.org

⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO: Op Cit. P. 161.

Capítulo II.- ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE TRANSFORMACIÓN DE UNA ASOCIACIÓN CIVIL A UNA SOCIEDAD LUCRATIVA.-

Tras haber analizado la naturaleza jurídica y sociológica de la asociación en el capítulo anterior, en el presente apartado procederemos a profundizar la investigación sobre el primer problema planteado, el cual consiste en determinar si es que realmente constituye un imposible jurídico que las asociaciones civiles sin fines de lucro, reguladas por el Libro I del Código Civil, pueden transformarse en sociedades lucrativas reguladas por nuestra norma societaria.

Debemos iniciar el análisis, considerando que la condición no lucrativa de la asociación civil, es una característica fundamental que la distingue de las demás organizaciones de personas que, reconocidas por la ley, persiguen un fin común lícito. En efecto, el Dr. Alberto Vásquez Ríos señala que este es el inmediato elemento diferenciador que nos permite discriminar a uno y a otro tipo de organización de personas, al señalar que, *“Si una persona jurídica tuviere como fin una actividad económica destinada a la obtención de utilidades o ventajas patrimoniales a favor de los miembros que la componen, estaríamos ante la presencia de una sociedad (ya sea mercantil o civil). Contrario sensu, si una persona jurídica realizare actividades en forma conjunta para la realización de sus fines sin perseguir un beneficio lucrativo, nos encontramos frente a una asociación.”*⁶

Cabe en esta etapa precisar que dentro del Título II de la Sección Segunda del Libro de Derecho de las Personas de nuestro Código Civil existe un conjunto de normas que pueden ser concordadas para sostener la calidad supuestamente “invariable” de persona jurídica no lucrativa que caracterizaría a la asociación, la primera de ellas está contenida en el artículo 78°, el cual prescribe (respecto de todas las personas jurídicas reguladas por el libro I del Código Civil) que, *“La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.”* El segundo texto es el ya mencionado artículo 80°, el cual, al definir el concepto de asociación, establece que su fin es siempre uno no lucrativo; y, finalmente, cabe mencionar el artículo 98°, el cual señala, textualmente, lo siguiente:

⁶ VÁSQUEZ RÍOS, Alberto (1997): Derecho de las Personas. Lima, San Marcos, Tomo II, P. 43.

“Disuelta la asociación y concluida la liquidación, el haber neto resultante es entregado a las personas designadas en el estatuto, con exclusión de los asociados. De no ser posible, la Sala Civil de la Corte Superior respectiva ordena su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad, dándose preferencia a la provincia donde tuvo su sede la asociación.”

En base a las normas civiles antes mencionadas, algunos juristas de orientación civilista y ciertos registradores públicos que así lo han declarado en sus resoluciones, sostienen que constituye un imposible jurídico que una asociación civil sin fines de lucro se transforme en una sociedad mercantil. Aunque cabe precisar que las argumentaciones para defender tal posición no son siempre las mismas, tal como lo exponemos a continuación:

Sub Capítulo 2.1.- Teoría que sostiene que el artículo 80° del Código Civil prohíbe la Transformación de una Asociación a una Sociedad Lucrativa.-

En primer término, consideraremos la teoría que esgrime el Dr. Juan Espinoza Espinoza, en su obra “Derecho de las Personas”. En la citada obra el autor precisa *ab initio* que, “La transformación es el cambio de tipo de persona jurídica; pero manteniendo su calidad de sujeto de derecho, por lo cual se evita su proceso de disolución y liquidación para dar nacimiento a otra persona jurídica.”⁷

Añade el Dr. Espinoza, al analizar el tema de la posibilidad de que una asociación pueda transformarse en una sociedad, lo siguiente: “La doctrina nacional comercialista ha entendido que las personas jurídicas sin fines de lucro se pueden transformar en sociedades (personas jurídicas lucrativas). Creo imperativo recordar que el mismo artículo 333° LGS hace la salvedad del impedimento legal y éste se encuentra en la propia naturaleza no lucrativa de estas personas jurídicas, establecida en la definición de la asociación (art. 80° c.c.) (...) Insisto que la naturaleza de las personas no lucrativas no puede cambiar a una de carácter lucrativo. Ello entra en manifiesto contraste con la esencia de este tipo de personas jurídicas, por cuanto no se explicaría que, en una opción más extrema, como es la de la extinción de la misma, se excluye la posibilidad de que los miembros se beneficien económicamente con el saldo resultante (...) La finalidad no lucrativa de este tipo de personas jurídicas se mantiene aún después de su liquidación. El Transformar una persona

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2001): Derecho de las Personas. Lima, Edit. Huallaga, 3ra. Ed. P. 437.

*jurídica no lucrativa en una lucrativa haría que los integrantes se beneficien directamente con el patrimonio de la persona jurídica, posibilidad que no está permitida por la ley, según los artículos citados. Esta posibilidad queda excluida desde la constitución de la persona jurídica no lucrativa, durante su vigencia (de ahí que no cabe la transformación) e incluso, después de su extinción.”*⁸

Hemos transcrito este copioso texto de la obra del Dr. Espinoza para facilitar la comprensión de la teoría que el citado jurista viene defendiendo, a lo largo de las ya cuatro ediciones de su obra dedicada al Derecho de las Personas.

Ante la postura que expone el mencionado jurista, en primer lugar debemos recordar que cuando el segundo párrafo del artículo 333° de la LGS expresa que será posible la transformación de cualquier persona jurídica no regulada por la LGS a alguna de las sociedades reguladas por la norma societaria, **siempre que la ley no lo impida**, dicha salvedad está referida obviamente a un expreso impedimento señalado en el Derecho Positivo, y no a la interpretación arbitraria que los abogados podamos hacer respecto de una determinada norma. En efecto, el ya citado texto del artículo 80° del Código Civil, señala textualmente, lo siguiente: *“La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo.”* Ergo, tras una rápida lectura de dicho artículo, se descubre que, si bien el texto transcrito señala que la asociación es una organización de personas que persigue un fin no lucrativo, en ningún extremo de la citada norma se establece expresamente que dicha finalidad sea inmutable.

Asimismo, resulta incluso ocioso recordar que el artículo 98° del mismo código (al cual recurre indirectamente el Dr. Espinoza) se limita a establecer el procedimiento a seguir cuando la asociación es disuelta y liquidada, lo cual no puede ser recogido como argumento para esbozar una supuesta prohibición legal a la transformación de una asociación a una sociedad lucrativa. Todo lo antes mencionado nos permite confirmar que el Dr. Espinoza no hace más que recurrir a una forzada analogía para sustentar su personalísima teoría, por lo que resulta pertinente recordar lo expresado por el Dr. Cieza Mora, en su ya mencionado ensayo: En atención a la teoría del Dr. Espinoza, el Dr. Cieza apunta que el artículo 2°,

⁸ ESPINOZA ESPINOZA: Op Cit. Pp. 137 a 438.

inciso 24), literal a) de nuestra carta magna señala que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, a lo cual el suscrito añadiría que el artículo 139°, inciso 9) de nuestra misma Carta Fundamental de 1993 señala como principio de la función jurisdiccional que los magistrados no pueden aplicar por analogía normas que restrinjan derechos, siendo este texto concordante con el artículo IV del Título preliminar del Código Civil, el cual prescribe que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía; ergo, las autoridades administrativas, como por ejemplo los registradores públicos, deben abstenerse de utilizar la interpretación analógica de la norma para disponer la restricción de derechos de los administrados, como lo pretende el Dr. Espinoza en cuanto a interpretar analógicamente las normas contenidas en el libro I de nuestro Código Civil, para impedir la transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil.

Adicionalmente, se debe considerar que el artículo 333° de la LGS no es la única norma que contempla la realización de una transformación, pues el artículo 63°, inciso 2) de la Ley 27809 “Ley General del Sistema Concursal” establece que durante el desarrollo de un Procedimiento Concursal Ordinario de Reestructuración Patrimonial, la Junta de Acreedores, por sí sola, puede adoptar todos los acuerdos necesarios para la administración y funcionamiento del deudor, inclusive, entre otras atribuciones, la ley señala expresamente que la Junta puede decidir la transformación o la variación del objeto de la persona jurídica sometida a reestructuración. En consecuencia, si dentro de un Procedimiento Concursal Ordinario de Reestructuración Patrimonial, la Junta de Acreedores decide transformar a una asociación civil concursada en una sociedad lucrativa, los acreedores prescinden totalmente de la voluntad de los asociados, lo cual implica una diferencia sustancial con la transformación decidida por los propios miembros de una asociación, en aplicación del artículo 333° de la LGS, y que produce efectos disímiles en cuanto respecta al destino del patrimonio de la persona jurídica transformada.

En efecto, cuando dentro de un Procedimiento Concursal Ordinario de Reestructuración Patrimonial la Junta de Acreedores decide la transformación de una asociación concursada a una sociedad lucrativa, la Junta no encuentra impedimento normativo alguno para disponer que el patrimonio de la asociación transformada pase a la nueva sociedad mercantil y que este patrimonio sirva para suscribir el capital social de la empresa, toda vez que nuestro

Código Civil Sustantivo prescribe que el patrimonio de la asociación no puede beneficiar a los asociados, incluso aún después de que la existencia de la persona jurídica no lucrativa llegue a su fin; pero en el presente caso, el patrimonio de la asociación transformada no pasaría a formar parte de la nueva sociedad para beneficiar económicamente a los ex asociados, sino que se utilizaría para cumplir con el pago de obligaciones de la ex asociación, lo cual guarda perfecta concordancia con el artículo 78° de nuestro Código Civil, el cual nos permite inferir que las asociaciones civiles y cualquier otro tipo de persona jurídica sin fines de lucro regulada por el Libro I del Código acotado responden por sus obligaciones frente a sus acreedores con su propio patrimonio.

En tal sentido, podemos advertir que el caso planteado en los párrafos anteriores demuestra que el patrimonio de la asociación civil transformada sí puede pasar a formar parte del patrimonio de la nueva sociedad lucrativa, mediante el sometimiento de la asociación a un Procedimiento Concursal Ordinario de Reestructuración Patrimonial; y, *a priori*, podríamos también afirmar que esta modalidad de transformación estaría cumpliendo la condición que defienden algunos abogados civilistas, es decir, que el patrimonio de la asociación no beneficie a ninguno de sus asociados, ya que en el ejemplo concursal planteado, quienes resultarían directamente beneficiados con el patrimonio de la asociación, serían los acreedores (si es que la transformación permite el pago o amortización de sus créditos) y la propia persona jurídica transformada (pues lógicamente si la transformación permite el pago o amortización de sus obligaciones, la concursada se beneficiará con la reducción de su pasivo), lo cual nos permitiría afirmar que esta transformación no beneficiaría a los asociados; sin embargo, siendo tan sólo un tanto perspicaces, podríamos poner en aprietos a la ya mencionada primera teoría “civilista”, al preguntarnos lo siguiente: ¿Cuando una asociación sometida a un procedimiento concursal ordinario de reestructuración patrimonial es transformada en una sociedad lucrativa por decisión de la Junta de Acreedores, ¿Existe alguna norma que impida que después de producida la transformación, algún ex asociado pueda convertirse en socio o accionista de la nueva sociedad mercantil y, por consiguiente, que de esa manera se beneficie con el patrimonio de la ex asociación civil?

Es presumible que ante la interrogante planteada en el párrafo precedente; quienes defienden la teoría “civilista” recurran a la respuesta meramente formal, es decir, que sostendrían que durante el periodo en el que la entidad se encontró regulada por el Código

Civil, el patrimonio de la persona jurídica jamás benefició a asociado alguno, debiéndose trazar una línea en el tiempo para no confundir lo que representó el patrimonio de la ex asociación transformada y lo que constituye el de la sociedad vigente, a lo que seguramente se agregaría que se debe tomar en cuenta que el ex asociado no habría recurrido al patrimonio de la ex asociación para realizar su aporte a la empresa; pero debe apreciarse que esta situación, en la práctica y en cuanto a sus efectos, tiene ribetes similares a los que presentaría una transformación ordinaria decidida por el número calificado de asociados, si se permitiera a la persona jurídica transformada que mantenga íntegramente su patrimonio, bajo la condición de que los asociados no recurran a aquella masa patrimonial para la concreción de sus aportes a la nueva sociedad lucrativa.

En conclusión, en el supuesto negado de que aceptáramos como válida la teoría del Dr. Espinoza, tendríamos que aceptar también que la manera de obtener el resultado que, a su entender, el Código Civil prohíbe, es llevando a la asociación a un procedimiento concursal ordinario de Reestructuración Patrimonial, pues de esa manera, los asociados lograrían que el patrimonio de la asociación se mantenga en poder de la persona jurídica transformada, sin que exista obstáculo alguno que les impida convertirse en socios o accionistas, una vez producida la transformación.

En adición a lo expuesto, debemos apuntar que existe incluso jurisprudencia del Tribunal Registral que desecha la teoría “civilista” antes expuesta, y a través de sus considerandos pone fin a la discusión antes mencionada, tal como se puede apreciar en la Resolución del Tribunal Registral que adjuntamos como anexo al presente trabajo

Sub Capítulo 2.2.- Teoría que sostiene que al no proceder la Transformación de la asociación, sólo cabe su disolución y liquidación, para luego constituir una sociedad lucrativa.-

La segunda teoría que han esbozado algunos juristas para sostener la imposibilidad jurídica de la transformación de la asociación en una sociedad regulada por la LGS, se basa en el siguiente planteamiento:

Cuando el número calificado de miembros de una asociación decide cambiar la finalidad no lucrativa de la persona jurídica por un fin de lucro, lo que este conjunto de asociados debe plantear (desde el punto de vista de esta teoría) es la disolución y liquidación de la

asociación, de conformidad con el Libro I del Código Civil, para seguidamente dar al patrimonio de la asociación liquidada el fin que establece su estatuto, o en su defecto, el destino que prescribe el artículo 98º del Código Sustantivo, pues tan sólo tras aquel engorroso procedimiento podrían recién los ex asociados que así lo deseen, constituir una sociedad lucrativa.

Según esta compleja teoría, se debe merituar que el artículo 94º del Código Civil prescribe que, “la asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto”; y, considerando que de conformidad con el artículo 82º del mismo código, uno de los puntos que debe mencionar el estatuto, es el fin de la asociación, el cual, por la propia naturaleza de ésta, no podrá tener una finalidad lucrativa; se debería inferir que si los miembros de la asociación han decidido que dicha persona jurídica pase a perseguir un fin de lucro; entonces dicha asociación ya no podrá cumplir la finalidad para la que fue constituida y, al no poder funcionar en lo sucesivo según el fin indicado en su estatuto, incurriría en la causal de disolución de pleno derecho que establece el artículo 94º del Código Civil.

Sin embargo, consideramos que afirmar que no es posible transformar una asociación en una sociedad lucrativa, equivale a negar la validez y vigencia del artículo 333º de la LGS; por lo que, a nuestro juicio, el error primigenio de quienes sostienen lo expuesto en los primeros párrafos del presente sub capítulo se basa en ignorar que la transformación de una forma de persona jurídica a otra, no entraña cambio de la personalidad jurídica, lo cual deja en evidencia que para algunos letrados esta figura se convierte en algo inextricable e incomprensible. En efecto, la modalidad de transformación que venimos planteando implica que la misma persona jurídica cambiará su finalidad, pasando de una no lucrativa a una de lucro, lo cual redundará también en que dejará de ser regulada por el Libro I del Código Civil para someterse a las disposiciones de la Ley General de Sociedades, pero sin que ello implique que deje de pervivir la misma persona jurídica.

Apunta el desaparecido jurista Enrique Elías Laroza, que en la doctrina comparada, tan sólo contados autores, como Brunetti, sostienen que la transformación implica el cierre y extinción de la primera persona jurídica, para dar nacimiento a una nueva. Pero señala el Dr. Elías Laroza que son mayoritarias las opiniones de los tratadistas que opinan en forma contraria a la posición de Brunetti; por ejemplo, Felipe de Solá Cañizares, al traducir la obra

del propio Brunetti, introduce la nota siguiente con respecto a la tendencia moderna en el tratamiento legal de la naturaleza jurídica de las transformaciones: *“Diremos tan solo que la tendencia moderna no es reglamentar la transformación de modo que subsiste la misma persona jurídica bajo otra forma sin que sea necesario disolver la sociedad para constituir otra nueva y por otra parte la transformación requiere medidas de protección a los accionistas exigiéndose unas condiciones rigurosas para la validez del acuerdo y en diversos países confiriendo el derecho de receso a los socios que se hayan opuesto al acuerdo decidiendo la transformación”*.⁹

Asimismo, Messineo, citado por el mismo Dr. Elías Laroza, sostiene, lo siguiente: *“La sociedad transformada será la misma, aunque organizada de diversa manera, y aun cuando la sociedad adquiera, o (respectivamente) pierda, la personalidad jurídica; por lo tanto, no hay sucesión de una a otra sociedad.”*¹⁰

Por lo tanto, ante la discusión expuesta, cabe apuntar que es evidente que si el segundo párrafo del citado artículo 333° de nuestra norma societaria hace viable la figura jurídica de la transformación de una forma de persona jurídica a otra, siempre que la ley no la prohíba expresamente, ello implica tácitamente, en primer lugar, que sí es posible variar el fin no lucrativo de una asociación por uno lucrativo; y, en segundo término, que para realizar dicha transformación, no se requiere liquidar la persona jurídica sin fines de lucro para crear la pretendida sociedad lucrativa, ya que el último párrafo del varias veces citado artículo 333° de la LGS, establece claramente que la transformación no entraña un cambio de personalidad jurídica. Por lo tanto, quién sostenga que es un imposible jurídico transformar una asociación en una sociedad lucrativa, deberá, antes que nada, precisar cuál es la norma específica que impide tal posibilidad; de lo contrario, seguiremos discutiendo acerca de obstinadas convicciones personales, pero no de argumentos jurídicos concretos.

⁹ DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe, citado en ELÍAS LAROZA, Enrique (2000): Derecho Societario Peruano. Trujillo, Normas Legales. P. 714.

¹⁰ MESSINEO, Francesco, citado en ELÍAS LAROZA: Op Cit. P. 711.

Capítulo III.- ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN NORMATIVA SOBRE EL DESTINO DEL PATRIMONIO DE LA ASOCIACIÓN TRANSFORMADA EN SOCIEDAD LUCRATIVA.-

Consideramos que si en algo podríamos ponernos de acuerdo quienes hemos analizado el presente tema, es en que existe un vacío legal respecto al destino del patrimonio de la asociación transformada en sociedad lucrativa. Sin embargo, tras el análisis de la coyuntura actual, creemos que se debe ir más allá de la simple mención de la existencia de la laguna jurídica, y develar que la manera como hoy en día está resolviendo el Tribunal Registral acerca del destino del patrimonio de la asociación transformada, produce una frontal colisión con lo prescrito en el último párrafo del artículo 333° de la LGS, tal como se explica en las próximas líneas.

Reafirmando que no existe regulación alguna que precise cuál debe ser el destino del patrimonio de la asociación transformada, el Tribunal Registral viene aplicando, por analogía, lo dispuesto en el artículo 98° del Código Civil, bajo el argumento que sostiene que es ese el camino que debe seguir el patrimonio de la persona jurídica sin fines de lucro que estuvo regulada por el Código Civil, desde el momento en que se somete a la regulación de otra norma, es decir, cuando la referida entidad varía la forma de persona jurídica civil no lucrativa por una societaria, pasando de la regulación de nuestro Código Sustantivo a la de la LGS. Pero, ¿Acaso ello no resulta contradictorio con el último párrafo del artículo 333° de la LGS, que establece que la transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica? Porque si la transformación de la asociación equivale a lo que el Dr. Beaumont Callirgos califica a manera de ejemplo, como la simple mudanza de una casa a otra,¹¹ entonces no debería existir impedimento alguno para que la ex asociación, ahora transformada en sociedad, conserve su patrimonio.

Sin embargo, cabe también señalar, al colocarnos momentáneamente en la vereda de en frente, que si el referido vacío legal que hoy subyace fuese resuelto por el Tribunal Registral a través de la vía que proponen los letrados “societaristas”, es decir, permitiendo que el patrimonio de la ex asociación se mantenga en poder de la persona jurídica transformada, definitivamente en ese caso también se produciría una contravención a nuestro

¹¹ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo (2004): Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades. Lima, Gaceta Jurídica, 4ta. Ed. P. 744.

ordenamiento jurídico, específicamente, a los artículos 78° y 98° del Código Civil, pues el efecto directo de dicha medida sería que los ex asociados que se conviertan en socios o accionistas de la nueva sociedad, recibirían directos beneficios del patrimonio que perteneció a la asociación transformada. Es por este motivo que creemos que el Tribunal Registral viene resolviendo en el sentido que se aprecia en la Resolución No.633-2004–SUNARP-TR-L, transcrita en el anexo que acompaña al presente documento, es decir, señalando que se deben aplicar al tema patrimonial de la asociación transformada las normas civiles y no las societarias; aunque para aplicar una u otra norma, siempre el operador deberá recurrir a la analogía.

Cabe agregar que, así como consideramos que no existe discordia entre los juristas para afirmar que en el presente caso nos encontramos frente a una laguna en el Derecho, de la misma manera debemos suponer que todos los letrados interesados en el tema materia del presente análisis coincidiremos en señalar que se hace necesaria una modificación legislativa que zanje de manera definitiva el presente problema.

Definiendo ya posiciones, podemos afirmar que, desde el punto de vista “civilista”, la oposición a la posibilidad de la transformación se basa en dos argumentos:

- a) Que, los artículos 78° y 98° del Código Civil reafirman que el patrimonio de la asociación no puede beneficiar a sus asociados, debiendo considerarse que desde el origen de la asociación, el patrimonio de ésta mantiene un fin no lucrativo, y dicha condición se mantiene, incluso, tras la disolución de la persona jurídica, por lo que no cabría permitir que el patrimonio de una asociación que se ha convertido en sociedad mercantil, permanezca en poder de la ahora persona jurídica lucrativa, ya que ello beneficiaría a los ex asociados que se convirtieron en socios o accionistas de la ahora sociedad; y,
- b) que, el Código Civil establece que cuando la asociación deja de operar como tal, es decir, cuando se disuelve la persona jurídica, el patrimonio deberá mantener un destino análogo a los fines de la asociación, sea por disposición del estatuto, o por disposición de la Sala correspondiente de la Corte Superior del Distrito Judicial en el que tuvo su sede la asociación.

Por su parte, el conjunto de letrados “societaristas” sostiene, en resumen, lo siguiente:

- a) que el tercer y último párrafo del artículo 333° de la LGS señala (como lo hemos reiterado innumerables veces ya) que la transformación no entraña cambio de la

personalidad jurídica, por lo que ante la variación en la forma y regulación de una misma persona jurídica, no existiría razón para despojarse de su patrimonio;

b) que, la obligación de transmisión del remanente del patrimonio, dispuesto por el artículo 98° del Código Civil, está referida al supuesto de la disolución y liquidación de la asociación, caso que es diferente al de la transformación, en el que sobrevive la persona jurídica y;

c) que el impedimento de beneficio a los socios sólo operaría mientras la asociación se encuentre regulada por el Código Civil, mas no a partir del momento en que la asociación se somete a otra regulación, como es la contenida en la LGS.

Tras plantear las posiciones de quienes se agrupan bajo la orientación “civilista” y “societarista”, respectivamente, y antes de exponer nuestro punto de vista particular en el capítulo siguiente, debemos señalar que consideramos que es cierto que de conformidad con la legislación civil vigente, se puede interpretar que el patrimonio de la asociación transformada en una sociedad lucrativa no puede mantenerse bajo el dominio de la persona jurídica transformada, pues ello beneficiaría a los ex asociados, lo cual contraviene lo dispuesto por los artículos 78°, 80°, y 98° de nuestro Código Civil.

Cabe añadir que para exponer la propuesta que en el capítulo siguiente presentamos, nos hemos basado en un análisis de la legislación comparada, como la normatividad española citada en la Resolución No.633-2004-SUNARP-TR-L de la Tercera Sala del Tribunal Registral que se transcribe en el anexo que acompaña al presente documento; así como en la doctrina, a través de las obras del chileno Villegas¹² y los argentinos Richard y Muíño,¹³ en donde apreciamos que en sus respectivos países, la transformación regulada por sus correspondientes legislaciones contempla tan sólo la posibilidad de que la sociedad mercantil varíe de una forma societaria a otra, mas no la migración de una forma de persona jurídica sin fines de lucro a otra distinta, a excepción del caso de las cooperativas, que sí pueden transformarse en sociedades mercantiles, aunque en el caso español, el destino del patrimonio de la ex cooperativa no puede mantenerse en poder de la nueva sociedad, pues la Ley de Sociedades Limitadas hispana prescribe que cualesquier fondo o reserva que no sea

¹² VILLEGAS, Carlos G. (1995): Tratado de las Sociedades. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp. 165 a 175.

¹³ RICHARD, Efraín H. y MUIÑO, Orlando M. (1999): Derecho Societario. Buenos Aires, Astrea. Pp. 817 a 833.

repartible entre los socios, recibirá el destino establecido para el caso de disolución de las sociedades cooperativas. Asimismo, en cuanto a la supuesta intangibilidad del patrimonio de las asociaciones civiles tras su liquidación, cabe apuntar que el artículo 50° del Código Civil argentino señala que en caso de disolución, el destino del remanente del patrimonio de la asociación será el que se indique en el estatuto.

CAPÍTULO IV.- RECOMENDACIONES.

En atención a todas las posturas expuestas en el presente trabajo, consideramos que nuestra LGS ha dado un paso importante hacia la modernización de la regulación de las personas fictas en nuestro ordenamiento jurídico, al incorporar en su artículo 333° la posibilidad de que personas jurídicas no reguladas por dicha norma se transformen en sociedades lucrativas, siempre que nuestra propia legislación no lo impida; por lo que se debe terminar de dar los pasos restantes y permitir que la transformación, cuando menos de las asociaciones civiles a sociedades lucrativas, implique también la posibilidad de que la persona jurídica mantenga su patrimonio, para lo cual se hace necesaria la modificación de la legislación civil, refiriéndonos específicamente a los artículos 78° y 98° del Código Sustantivo.

En efecto, consideramos que dada la realidad social peruana, en la que la inmensa mayoría de las asociaciones civiles podrían ser calificadas como “asociaciones egoístas”, de acuerdo a la clasificación expuesta por el Dr. Cieza Mora; resulta aconsejable que nuestro país adopte un sistema moderno de tratamiento de las asociaciones civiles, el cual debe consistir en una clara separación de patrimonios entre la persona ficta y los asociados, para que durante la vigencia de la persona jurídica, quede claramente establecida la imposibilidad jurídica de que sus miembros puedan obtener provecho sobre su patrimonio. Pero esta limitación debe acabar cuando la asociación sea liquidada o transformada, pues consideramos que al igual que el Código Civil argentino, el Código Civil peruano debería permitir que sean los propios asociados, quienes en el estatuto precisen si tras la liquidación o transformación de la asociación, desean darle un destino filantrópico al patrimonio de la persona jurídica, o si prefieren que esta masa patrimonial pueda beneficiar a los asociados.

Debemos precisar que hacemos la salvedad de las asociaciones, excluyendo a las fundaciones y comités, porque como acabamos de apuntar, la realidad de de nuestro país nos permite apreciar que, mayoritariamente, las asociaciones civiles en el Perú tienen un fin “egoísta”, lo cual quiere decir que quienes constituyen una asociación o se asocian a una ya formada, generalmente lo hacen con el objeto de obtener un beneficio para sí, o para los

integrantes de su entorno más cercano¹⁴; a diferencia de las fundaciones y comités, en las que el fin altruista es indiscutible. Por todo lo cual, proponemos que se continúe con el primer paso que inició el legislador en 1997, cuando se promulgó la vigente LGS; resultando pertinente que los integrantes de la Comisión de Reforma del Código Civil analicen la presente propuesta para plantear su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, tan sólo nos cabe advertir, que si se impusiera la teoría civilista, que se opone a que el patrimonio de la asociación transformada sea conservado por la nueva persona jurídica lucrativa, entonces, en forma aparejada se deberá revisar la legislación concursal, específicamente el artículo 63º, inciso 2) de la Ley 27809, pues consideramos que ha quedado demostrado que tal como se encuentran planteadas nuestras actuales legislaciones Civil, Societaria y Concursal, el camino del concurso permite, como ocurre frecuentemente en nuestro sistema normativo, utilizar un evidente vacío legal para lograr lo que el espíritu de la norma especial vigente, precisamente ha querido evitar.

¹⁴ Ejemplos de asociaciones egoístas son las asociaciones de padres de familia de los colegios, las asociaciones pro vivienda, los clubes de madres de los comedores populares, e incluso, la inmensa mayoría de clubes deportivos.

CONCLUSIONES.-

- De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, es legalmente posible la transformación de las asociaciones civiles en sociedades lucrativas, pues no existe norma jurídica que prohíba expresamente tal posibilidad.
- Existe un vacío legal, en cuanto a la regulación del destino del patrimonio de las asociaciones civiles transformadas; aunque el Tribunal Registral, a través de la analogía, está supliendo dicho vacío, al aplicar extensivamente al referido caso, lo dispuesto en el artículo 98° del Código Civil.
- El artículo 63°, inciso 2) de la Ley 27809 (Ley General del Sistema Concursal) permite a la Junta de Acreedores, durante el desarrollo de un Procedimiento Concursal Ordinario de Reestructuración Patrimonial, disponer la transformación de cualquier persona jurídica sometida a dicha clase de concurso y, ninguna norma prohíbe que, tras la transformación de una asociación a una sociedad, un ex asociado se convierta en socio o accionista de la nueva persona jurídica lucrativa, lo cual demuestra que, de acuerdo a nuestra legislación vigente, el patrimonio de la asociación transformada sí puede pasar a formar parte del patrimonio o capital de la nueva sociedad lucrativa y que, incluso, existe una posibilidad de que quien fue miembro de la ex asociación, se beneficie de su patrimonio, al incorporarse como socio o accionista a la nueva sociedad lucrativa.
- En opinión del suscrito, y en base a las razones jurídicas, económicas y sociológicas expuestas en el presente trabajo, se deben operar los cambios legislativos pertinentes en el sentido de permitir expresamente que al transformarse la asociación en una sociedad, pueda mantener la persona jurídica transformada su patrimonio, sin imponerse restricción alguna a los ex asociados para mantener su membresía en la nueva sociedad y para los propios asociados, en el estatuto de la asociación puedan decidir el destino filantrópico o egoísta que seguirá la asociación cuando ésta sea liquidada o transformada.

BIBLIOGRAFÍA.-

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo (2004): Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades. Lima, Gaceta Jurídica, 4ta. Ed.

CIEZA MORA, Jairo (2004): *¿si se puede! (...) transformar las asociaciones en sociedades anónimas a propósito de la propuesta para cambiar el fútbol peruano y las recientes resoluciones del tribunal registral*, Artículo publicado en: www.hechosdelajusticia.org

ELÍAS LAROZA, Enrique (2000): Derecho Societario Peruano. Trujillo, Normas Legales.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2001): Derecho de las Personas. Lima, Editorial Huallaga, 3ra. Ed.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992): Derecho de las Personas. Lima, Cultural Cuzco S.A., 5ta. Ed.

RICHARD, Efraín H. y MUIÑO, Orlando M. (1999): Derecho Societario. Buenos Aires, Astrea.

VÁSQUEZ RÍOS, Alberto (1997): Derecho de las Personas. Lima, San Marcos, Tomo II,

VILLEGAS, Carlos G. (1995): Tratado de las Sociedades. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

ANEXO

Resolución del Tribunal Registral No. 633-2004 – SUNARP-TR-L

La Tercera Sala del Tribunal Registral con fecha 25.10.04 expide la Resolución No.633-2004 – SUNARP-TR-L, sobre Transformación de Asociación en Sociedad Anónima. En este caso la Sra. Ljubica Nada Sékula interpone Recurso de Apelación contra la Tacha formulada por el Registrador Público del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX-Sede Lima, Carlos Antonio Más Ávalos. El título era el N° 212674 del 02-08-2004, el Recurso N° 38177 del 01-09-2004, El Registro, el de Personas Jurídicas de Lima y el Acto, el de transformación de asociación en sociedad anónima.

La sumilla de la resolución reza: **Transformación de Asociación en Sociedad Anónima.**

En caso de ser este positivo, en ningún caso se redistribuye entre los asociados, sino que son entregados a las personas designadas en el Estatuto, o en su defecto a quien instituya el magistrado competente.

De este artículo se deriva también que el “asociado” no es acreedor de la asociación, como sí lo es el socio o el accionista. El asociado, será deudor en la medida que deba el pago de sus aportaciones, pero en ningún caso será “acreedor”.

No existe impedimento legal para la transformación de una asociación civil en sociedad anónima, siempre que los bienes que conforman el patrimonio de la asociación sean destinados al fin contemplado en el estatuto, en aplicación analógica de lo previsto en el artículo 98° del Código Civil.

Solicitud de Inscripción

En el título venido en grado se solicita la inscripción de la transformación de Asociación a Sociedad Anónima que otorga la Asociación de Transporte Menor El Tigre ahora denominada Empresa de Transportes y Servicios Generales El Tigre Sociedad Anónima.

Argumentos de la Tacha

La decisión impugnada es la efectuada por El Registrador Público en los siguientes términos: “Se tacha sustantivamente el presente título de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 42° del Reglamento General de los Registros Públicos, por los siguientes fundamentos:

- El artículo 80° del Código Civil establece: “La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo.”

- El artículo 91° del Código Civil establece: “Los asociados renunciantes, los excluidos y los sucesores de los asociados muertos quedan obligados al pago de las cuotas que hayan dejado de abonar, no pudiendo exigir el reembolso de sus aportaciones.”

- El artículo 98° del Código Civil establece: “Disuelta la asociación y concluida la liquidación, el haber neto resultante es entregado a las personas designadas en el estatuto, con exclusión de los asociados. De no ser posible, la Sala Civil de la Corte Superior respectiva ordena su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad, dándose preferencia a la provincia donde tuvo su sede la asociación.”

De las normas glosadas se infiere que la normatividad referida a asociaciones reguladas con carácter general por el Código Civil, en razón de su finalidad no lucrativa, tanto en su acto de constitución, como en el decurso de su existencia y en su etapa final a través de su disolución, liquidación y extinción, no permite la atribución de patrimonio a sus asociados.

En este orden de ideas, en el supuesto de permitirse por voluntad exclusivamente privada la transformación de una asociación en una sociedad anónima indirectamente se vulneraría la atribución patrimonial prohibida en favor de los asociados.”

Recurso de Apelación

La recurrente sustenta su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:

- La voluntad de los asociados para acordar su transformación en sociedad se encuentra básicamente sustentada en el principio constitucional siguiente:

- “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.” Al no existir prohibición de realizar una transformación de asociación en sociedad, los asociados se encuentran en plena libertad y capacidad para celebrar tal acto.

- La Ley General de Sociedades en su artículo 333, segundo párrafo señala expresamente: “... cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley...”, supuesto en el que la presente Asociación encaja perfectamente, en tanto se trata de una persona jurídica constituida en el Perú, no existiendo además impedimento legal para efectuar la transformación.

- Los argumentos del Registrador son arbitrarios y suponen hechos inexistentes:

Cuando alude al artículo 80° del Código Civil, pretende afirmar que la asociación al transformarse en sociedad estaría realizando un tipo de actividad que le quitaría el carácter de “entidad con fin no lucrativo”, lo que no es correcto afirmar, toda vez que al efectuarse la transformación, de la asociación en sociedad, ésta se adapta a un nuevo régimen legal y se convierte ya en una entidad con capacidad jurídica para realizar actividad lucrativa.

- Cuando alude a que el artículo 91° del Código Civil establece que los asociados renunciantes, excluidos y los sucesores de los muertos no pueden exigir el reembolso de sus aportaciones, así como el artículo 98° del Código Civil señala que disuelta la asociación, el haber neto resultante se entrega a la entidad designada por la asociación, con exclusión de los asociados, pretende también de manera arbitraria, suponer que la asociación ha resuelto una disolución, liquidación y distribución patrimonial entre sus asociados, que realmente no existe, en tanto no consta como voluntad de los asociados, la de disolver la asociación, sino transformarla, que es una figura jurídica que, tal como señala el artículo 333 de la Ley, es permisible y no entraña cambio de personalidad jurídica, así como tampoco ha existido distribución patrimonial de los bienes de la Asociación, habiendo los socios aportado al capital social con bienes de su patrimonio personal, lo cual se encuentra explícito en el acta de la asamblea de 12 de mayo de 2004, que, en el primer punto de agenda indica: “

Los socios serían accionistas aportando su propio capital que se propone sea de S/. 200.00”

- Es de precisar que el proceso de transformación se ha llevado a cabo conforme al artículo 336 de la Ley 26887 que señala: “La transformación se da con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de la sociedad o de la persona jurídica para la modificación de su pacto social y estatuto.”

Planteamiento de las Cuestiones

Interviniendo como ponente la Vocal Dra. Martha del Carmen Silva Díaz y con el informe oral de la abogada Roxana E. Sigüeñas Méndez, la Sala se establece que la cuestión a determinar es la siguiente:

- Si procede la transformación de una asociación en sociedad anónima.
- De ser así, ¿cuál debe ser el destino del patrimonio de la asociación?

Análisis del Caso

Los argumentos centrales de la Sala para concluir que sí es permisible la inscripción de la transformación de una Asociación en una Sociedad Anónima son los siguientes:

1) Citando a Elías Laroza y a Beaumont Callirgos, se concluye que las personas jurídicas contempladas en el Código Civil, a partir de la vigencia de la Ley General de Sociedades, pueden transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta norma, *siempre que la ley no lo impida*, y considera que, efectivamente no hay norma que limite tal transformación.

2) Considera que es el cambio en la *finalidad de la persona jurídica*, la que precisamente, da lugar a su transformación, de persona jurídica no lucrativa a persona jurídica lucrativa. Sostener lo contrario supondría privar de contenido a la norma consagrada en el artículo 333° de la Ley General de Sociedades.

3) Señala que la norma que permite la transformación de cualquier persona jurídica en sociedad está contemplada expresamente en una norma de rango legal (Ley 26887-LGS), dictada con posterioridad al D. Leg. N° 882 (Ley de Modernización de la Inversión Privada en Educación), ampliando los alcances de dicha disposición a todos los demás supuestos, en la medida que no exista impedimento legal. En cuanto a esta circunstancia, señala que el impedimento legal debería en todo caso fluir con claridad de la normativa regulatoria de las personas jurídicas o dictarse expresamente, situación que no se presenta por lo que queda abierta la posibilidad de transformación.

4) La Sala reconoce la inexistencia de regulación expresa sobre el destino del patrimonio de la asociación, en los casos de que ésta decida su transformación en sociedad. En tal sentido, pueden admitirse las siguientes posibilidades, debiendo tenerse en cuenta que la persona jurídica *no se disuelve ni se liquida al transformarse*:

a) Considerar que el cambio en la finalidad de la persona jurídica decidido por sus integrantes, supone igualmente la modificación de la voluntad sobre el destino del patrimonio, y que por lo tanto, al optar por una forma jurídica regida por la Ley General de Sociedades, *y en consecuencia, no más regida por el Código Civil*, ese patrimonio pasaría a formar parte del capital social de la nueva “forma” adoptada.

b) Considerar que si bien el Código Civil regula únicamente el destino del patrimonio en casos de disolución y liquidación de la asociación (situación que no se presenta en la transformación, en la cual la persona jurídica se transforma sin disolverse), el hecho de su transformación a sociedad supone en estricto su “exclusión” del ámbito civil, y en esa

medida, deberá aplicarse al patrimonio de la asociación, por analogía, la normativa contemplada en el artículo 98° del Código Civil para la disolución y liquidación de la asociación, es decir, entregar los bienes que pudiesen existir (dado que no se trata en estricto de “haber neto resultante”) a las personas designadas en el estatuto o, de no ser esto posible, proceder, a través de la Sala Civil de la Corte Superior, a su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad.

Para justificar la opción asumida en el literal b) precedente, La Sala analiza la legislación comparada, encontrando que la Ley de Sociedades Limitadas española establece en su artículo 93°, sobre transformación de sociedades cooperativas en sociedades de responsabilidad limitada, que en primer lugar, la transformación no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada (aspecto regulado en el mismo sentido en la legislación peruana).

Se establece asimismo, que “en defecto de normas específicamente aplicables, la transformación quedará sometida a las siguientes disposiciones: (...) b) El Fondo de Reserva obligatorio, el Fondo de Educación y Promoción y cualesquiera otros Fondos o Reservas que no sean repartibles entre los socios, recibirán el destino establecido para el caso de disolución de las sociedades cooperativas.”

Asimismo cita el artículo 218° del Reglamento del Registro Mercantil español, que preceptúa: “en caso de transformación de cooperativa, en la escritura pública se expresarán también las normas que han sido aplicadas para la adopción del acuerdo de transformación, así como *el destino que se haya dado a los Fondos o Reservas que tuviere la entidad.*”

Concluye la Sala, manifestando: “Como se aprecia, de acuerdo a la citada normativa, en la legislación española se ha optado por destinar los fondos o reservas, a lo establecido para el caso de disolución de las sociedades cooperativas, solución que en todo caso, resultaría concordante con la posibilidad de aplicar análogamente lo previsto en el artículo 98° de nuestro código civil, a la transformación de la asociación en sociedad.

De lo expresado en los acápites precedentes, concluimos en primer lugar, que la normativa civil no constituye impedimento para la transformación de una asociación en sociedad anónima; en segundo lugar, consideramos que ante la ausencia de normativa sobre el

destino de los bienes de la asociación, resultaría de aplicación analógica, el precitado artículo 98° del Código Civil y el estatuto de la asociación.”

Asimismo, se lee: “De otro lado, se aprecia del Acta de Asamblea General Universal de Socios de la Asociación de Transporte Menor El Tigre, realizada el 12 de mayo de 2004, así como de la minuta inserta en la escritura pública, que los asociados de la Asociación de Transporte Menor El Tigre conforman el capital social de la Sociedad Anónima en la que deciden transformarse, *mediante el aporte de dinero en efectivo*, aporte que en conjunto asciende al monto de S/. 5,800.00 soles oro, suma cuyo depósito se acredita mediante el inserto que obra en la escritura pública, efectuado en el Banco Wiese Sudameris.

Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, los asociados no estarían disponiendo del patrimonio de la asociación a efectos de conformar el capital social de la nueva “forma” adoptada.”

Señala la Sala: “Sin embargo, dado que la citada persona jurídica dejará de ser regida por las normas civiles, y mantiene pendiente la definición sobre el destino de su patrimonio, debiendo precisarse dicha circunstancia en el Acta de Asamblea General donde se acuerda la transformación, de conformidad con el artículo 23° del Estatuto de la Asociación inscrita.”

Resolución

Finalmente, “se resuelve REVOCAR la tacha formulada por el Registrador del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX-Sede Lima, al título referido en el encabezamiento, y DECLARAR que el mismo puede inscribirse, siempre que se subsanen los defectos advertidos en los acápites 12 y 13 del análisis de la presente resolución (Nota del Autor: Dichos acápites se refieren a que los asociados no pueden beneficiarse con el patrimonio de la asociación y que por analogía, el Tribunal Administrativo resuelve que sí procede inscribir la transformación solicitada, pero deberán establecer los asociados que al patrimonio de la persona jurídica transformada se le dará el destino indicado en el Estatuto de la asociación para el supuesto de su disolución y liquidación).”¹

¹ Resolución transcrita en CIEZA MORA, Jairo (2004): *¿si se puede! (...) transformar las asociaciones en sociedades anónimas a propósito de la propuesta para cambiar el fútbol peruano y las recientes resoluciones del tribunal registral*, Artículo publicado en www.hechosdelajusticia.org