

La transformación de personas jurídicas no lucrativas en el ordenamiento legal peruano



MAYRA ESTRADA ESPINOZA

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Participación de los clubes deportivos constituidos como asociaciones en sociedades anónimas abiertas.
- III. Transformación de los clubes deportivos constituidos como asociaciones en sociedades anónimas abiertas:
 1. Argumentos a favor;
 2. Argumentos en contra;
 3. La posición del Tribunal Registral;
 4. Nuestra posición.
- IV. Destino del patrimonio de la asociación que se transforma a sociedad anónima:
 1. Posición del Tribunal Registral;
 2. Nuestra posición.
- V. A manera de conclusión.



I. INTRODUCCIÓN

El 31 de enero de 2010 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 29504, Ley que promueve la transformación y participación de los clubes deportivos de fútbol profesional en sociedades anónimas abiertas (en adelante, "Ley").

El objetivo perseguido por la Ley es promover la gestión de los clubes deportivos de fútbol profesional (en adelante, los "clubes deportivos") en términos de transparencia y eficiencia, a fin de hacer más competitiva dicha disciplina deportiva.

De acuerdo al artículo 5¹ de la Ley, los clubes deportivos deben organizarse bajo la forma de sociedades anónimas abiertas o de asociaciones civiles.

Asimismo, el artículo 9² indica -en forma muy poco clara- que los clubes deportivos que no ostentasen la forma de sociedad anónima abierta se encuentran facultados para optar por una cualquiera de las siguientes alternativas:

- a. La participación de los clubes deportivos en sociedades anónimas abiertas.
- b. La constitución de un fondo de deporte profesional.
- c. La celebración de un contrato de concesión privada.

Por su parte, el artículo 10 desarrolla el contenido del literal a. del artículo 9 de la Ley señalando -en forma aun menos clara- lo siguiente:

"Las asociaciones existentes aportan el patrimonio neto de las actuales asociaciones

a la nueva personería jurídica a crearse, de modo tal que la asociación se convierte en un socio de la nueva sociedad.

El reglamento determina las acciones necesarias para la valorización y emisión de acciones representativas del capital que correspondan al patrimonio de las asociaciones.

El procedimiento de transformación se efectúa conforme a la Ley General de Sociedades³.

De una lectura simple del artículo antes citado, no queda claro si este: i) regula la participación de los clubes deportivos organizados como asociaciones en sociedades anónimas abiertas o ii) regula la transformación de dichas asociaciones en sociedades anónimas abiertas.

El 04 de junio de 2010 fue publicado el Decreto Supremo No. 012-2010-ED, Reglamento de la Ley que promueve la transformación y participación de los clubes deportivos de fútbol profesional en sociedades anónimas abiertas (en adelante, el "Reglamento") que dilucida -en cierta medida- parte de las imprecisiones de la Ley.

A continuación se transcribe el artículo 11 del Reglamento, el cual desarrolla con más detalle lo señalado en el artículo 10 de la Ley:

"Los clubes deportivos de fútbol profesional que a la entrada en vigencia de esta ley tienen la forma jurídica de una asociación civil, podrán convertirse en sociedades anónimas abiertas, se mediante participación o transformación.

1 "Los clubes deportivos de fútbol profesional se organizan bajo la forma de sociedades anónimas abiertas o asociaciones civiles, conforme a la Ley General de Sociedades y al Código Civil. Se incorporan a la respectiva liga y a la federación Deportiva Nacional, según lo dispongan los estatutos de estas últimas. (...)".

2 "Los actuales clubes de fútbol profesional que no ostenten la forma societaria, para tener una eficiente administración, pueden adoptar las siguientes formas de organización: a. La participación en sociedad anónima abierta; b. Celebrar un contrato de gestión con una empresa para la administración del Fondo de Deporte Profesional que constituya, conservando la personería jurídica de asociación; c. Celebrar un contrato de concesión privada".

En el primer caso, de participación, la asociación civil aportará su patrimonio neto como parte del capital de una nueva persona jurídica que se constituirá originariamente como una sociedad anónima abierta, de la que ella será uno de los socios. Esta sociedad podrá constituirse, también, vía capitalización de deudas según lo regulado por la tercera disposición transitoria de la Ley. La sociedad anónima abierta así constituida sustituirá a la asociación civil para todos los fines, incluidos los deportivos.

En el segundo caso, de transformación, el procedimiento se sujetará a lo previsto en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

De la lectura conjunta del artículo 10 de la Ley y del artículo 11 del Reglamento se entiende que los clubes deportivos constituidos como asociaciones pueden optar alternativamente por: i) participar en una sociedad anónima abierta en calidad de accionista o ii) transformarse en una sociedad anónima abierta.

A continuación se analizará la viabilidad legal de las alternativas mencionadas en el párrafo precedente.

II. PARTICIPACIÓN DE LOS CLUBES DEPORTIVOS CONSTITUIDOS COMO ASOCIACIONES EN SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS

De acuerdo a lo señalado en la Ley y en el Reglamento, los clubes deportivos constituidos como asociaciones pueden aportar su patrimonio neto al capital social de una sociedad anónima abierta -exclusivamente constituida para dichos fines-, convirtiéndose así en socios de la misma.³

En este punto es importante resaltar que una de las diversas formas en la que el ordenamiento

legal peruano diferencia a las personas jurídicas es de acuerdo a su finalidad. Existen personas jurídicas que se constituyen para el ejercicio común de actividades económicas que generan beneficios o utilidades a distribuirse entre los socios, dentro de las cuales se encuentran básicamente las sociedades reguladas en la Ley 26887, Ley General de Sociedades (en adelante, la "Ley General de Sociedades") y en el Decreto Ley No. 21621, Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

También existen personas jurídicas que persiguen fines ajenos a los lucrativos -fines culturales, políticos, religiosos y similares-, entre las cuales se encuentran las asociaciones, los comités, las fundaciones, las cooperativas, entre otras. Se debe hacer notar que esta clase de personas jurídicas se encuentra plenamente facultada para realizar actividades económicas y generar beneficios siempre que éstos no sean repartidos a favor de sus miembros.

En efecto, el hecho que las personas jurídicas sin fines de lucro no puedan repartir a favor de sus socios los beneficios obtenidos no implica que no puedan realizar actividades comerciales generadoras de beneficios. Sobre el particular, Javier de Belaunde López de Romaña⁴ manifiesta lo siguiente:

"Es de suma importancia el delimitar de manera clara lo que debe entenderse por fin no lucrativo, pues no pocas veces se ha llegado a interpretaciones erróneas. Al emprender esta tarea debe tenerse en cuenta que toda persona jurídica, ya sea una asociación, una fundación, comité, sociedad u otra clase, requiere de un patrimonio para llevar a cabo sus fines. Si el fin que persigue implica que la persona jurídica deba tener existencia por un periodo prolongado, es de por sí evidente que ésta habrá de generar algún tipo

³ Notar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades, la sociedad anónima a constituirse requerirá contar un socio adicional -diferente a la asociación- a fin de lograr la pluralidad requerida por ley.

⁴ DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier. *Comentarios al artículo 80° del Código Civil*, En: *Código Civil Comentado*, Tomo I, Segunda Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 305.

de ingreso que le permita seguir realizando los actos encaminados a lograr su fin. Así, por ejemplo, si una asociación tiene por fin difundir la cultura jurídica organizando seminarios y publicando libros, es lógico que dicha asociación cobre por los seminarios y por los libros a precios que le permitan tener suficientes excedentes para seguir realizando seminarios y editando libros.

Teniendo en cuenta lo dicho podemos decir que el perseguir un fin lucrativo no se da por la realización de actividades económicas en las cuales se genere excedentes, sino por el reparto directo o indirecto de esos excedentes entre los miembros de la persona jurídica. Es importante notar que no se está lucrando cuando se vende bienes, se presta servicios o se realiza otras actividades por las cuales se cobra y de las cuales se obtiene excedentes, pues el lucro no está en la obtención de excedentes sino en el destino de éstos. Entonces, el que una persona jurídica sea o no lucrativa no depende de la actividad que realice, sino de la manera cómo sus miembros se relacionen con ella; esto es, si buscan en la realización de las actividades un beneficio propio a través del reparto de utilidades, en cuyo caso será lucrativa, o conseguir fondos para dedicarlos a realizar su fin social, en cuyo caso será no lucrativa.

Teniendo en consideración lo anterior, consideramos que el aporte del patrimonio de un club deportivo constituido como asociación al capital social de una sociedad anónima abierta no vulneraría norma legal alguna siempre que las utilidades obtenidas por la sociedad anónima abierta sean repartidas a favor de la asociación (en su calidad de accionista de la sociedad) y no a favor de sus miembros.

III. TRANSFORMACIÓN DE LOS CLUBES DEPORTIVOS CONSTITUIDOS COMO ASOCIACIONES EN SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS

La posibilidad de transformación de una asociación a una sociedad anónima ha sido discutida ampliamente en la doctrina y en diversa jurisprudencia especializada, por lo que a continuación se revisará en forma muy breve los principales fundamentos a favor y en contra del mencionado proceso de reorganización societaria.

1. Argumentos a favor

El principal argumento de aquellos que se encuentran a favor de la transformación de una asociación a una sociedad anónima es que, a diferencia de la anterior, la actual Ley General de Sociedades establece en su artículo 333⁵ que, siempre que las normas legales no lo impidan, cualquier persona jurídica constituida en el Perú –con o sin fines de lucro– pueda transformarse en alguna de las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades.

En ese sentido, consideran que la Ley General de Sociedades no hace distinción en el fin lucrativo o no de la persona jurídica que se transforma, por lo que las siguientes combinaciones serían posibles:

- a. Una sociedad regulada por la Ley General de Sociedades se transforma en cualquier otra forma jurídica regulada por la Ley General de Sociedades –por ejemplo, una sociedad comandita por acciones se transforma en una sociedad civil–.
- b. Una sociedad regulada por la Ley General de Sociedades se transforma en cualquier

5. "Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley. La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica".

otra persona jurídica regulada por otra ley peruana –por ejemplo, una sociedad colectiva se transforma en una cooperativa–.

- c. Una persona jurídica regulada por la ley peruana se transforma en una sociedad regulada por la Ley General de Sociedades –que sería justamente el supuesto planteado, esto es, una asociación se transforma en una sociedad anónima–.

2. Argumentos en contra

Ciertos autores consideran que cuando el segundo párrafo del artículo 333 de la Ley General de Sociedades señala que la transformación procederá siempre que “la ley no lo impida”, se debe entender que son las mismas normas del Código Civil –en estricto, los artículos 80⁶, 91⁷ y 98⁸– las que imponen dicha limitación.

Siguiendo la misma línea, también se indica que la transformación de una asociación a una sociedad anónima permitiría que los integrantes de la persona jurídica no lucrativa se beneficien indirectamente con el patrimonio de la misma, lo cual no estaría permitido por las normas del Código Civil.

3. La posición del Tribunal Registral

Sobre el particular, el Tribunal Registral ha señalado en diversas resoluciones⁹ que no existe norma

expresa que prohíba la transformación en cuestión. En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 24 del artículo 2^o de la Constitución Política del Perú, la transformación de una asociación a una sociedad anónima sería un acto totalmente factible y legal.

4. Nuestra posición

Coincidimos con lo expresado por el Tribunal Registral en tanto opinamos que, en efecto, no existe impedimento legal (expreso o tácito) a la transformación de una asociación a una sociedad anónima. Siendo ello así, la Ley y el Reglamento se encontrarían de conformidad con la normativa legal peruana, siendo viable que los clubes deportivos constituidos como asociaciones se transformen en sociedades anónimas abiertas.¹¹

Sin perjuicio de lo anterior, a fin de evitar mayores y/o futuras contingencias, sería adecuado que dicho procedimiento de transformación y sus respectivos requisitos se encontraran adecuadamente regulados en la normativa legal.¹²

IV. DESTINO DEL PATRIMONIO DE LA ASOCIACIÓN QUE SE TRANSFORMA A SOCIEDAD ANÓNIMA

Consideramos que la verdadera controversia sobre el tema en cuestión no radica en la

6. “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”.

7. “Los asociados renunciantes, los enflujidos 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”.

8. “Disuelto 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”.

9. Las resoluciones más significativas del Tribunal Registral sobre el tema son la Resolución No. 147-2004-SUNARP-TR-T, emitida por la 4ta Sala del Tribunal Registral con fecha 6 de agosto de 2004 y la Resolución No. 633-2004-SUNARP-TR-L, emitida por la 3ra Sala del Tribunal Registral con fecha 25 de octubre de 2004.

10. Artículo 2 de la Constitución Política del Perú: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia, Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)”.

11. Se debe hacer notar que, en principio, una asociación podría convertirse en cualquiera de las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Sin embargo, si un club deportivo constituido como asociación desea gozar de los beneficios establecidos en la Ley y en el Reglamento, deberá convertirse en una sociedad anónima abierta.

12. Mediante Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 086-2009-SUNARP/SN se aprobó

transformación en estricto, sino en el destino del patrimonio de la asociación que se transforma.

En efecto, si bien del análisis realizado líneas arriba queda claro que la normativa legal vigente permite que las asociaciones se transformen en sociedades anónimas, no queda claro cuál es el destino del patrimonio de la asociación transformada.¹³

Se debe resaltar que el Código Civil regula únicamente el destino del patrimonio de las asociaciones cuando éstas se disuelven y liquidan. Sobre el particular, el artículo 98 del Código Civil indica:

"Disuelta la asociación, el haber neto resultante debe ser entregado a las personas designadas en el estatuto, con exclusión de los asociados. De no ser ello 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".

El artículo citado guarda coherencia con la naturaleza no lucrativa de la asociación, lo cual – como ha sido señalado – significa que el excedente obtenido en la liquidación no puede ser distribuido a favor de los asociados, en tanto permitir ello implicaría desconocer la naturaleza no lucrativa de las asociaciones.

Sin embargo, la interrogante que subsiste es cuál es el destino del patrimonio de una asociación que se transforma a una sociedad anónima, considerando que dicha transformación no implica la disolución ni la liquidación de la asociación, por lo que el artículo 98 del Código Civil no sería aplicable.

1. Posición del Tribunal Registral

Sobre el particular, la Resolución No. 147-2004-Sunarp-TR-T, emitida por la Cuarta Sala del Tribunal Registral con fecha 6 de agosto de 2004 establece lo siguiente:

"(...) Tercera: El tercer párrafo del artículo 333 de la Ley establece que "la transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica". Esto significa que aún con la transformación, la persona jurídica sigue siendo la misma, pero con una estructura diferente; metafóricamente hablando, se trata de la misma persona que se ha cambiado de ropa. De allí que Beaumont Calligros afirme que con el instituto de la transformación se evita todo el proceso, costoso y dilatado, que consiste en disolver, liquidar y extinguir la sociedad (persona jurídica no societaria en nuestro caso), para después concebir, estructurar y formalizar la nueva persona jurídica; en otras palabras, es la continuación del organismo social modificado en su forma, y con la misma base personal y patrimonial.

Esta última aseveración no resulta ser del todo cierta para el caso de la asociación, pues si bien puede conservar a los integrantes de la persona jurídica, siempre que su número sea compatible con la nueva forma societaria adoptada, su patrimonio no puede ser trasladado.

El artículo 97 del Código Civil prescribe que disuelta la asociación el haber neto resultante no puede ser entregado a los asociados. Indicamos líneas más arriba que la norma del Código Civil no ha contemplado la transformación de las asociaciones, por lo que aun en el caso de su extinción, el patri-

el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias -dentro de las cuales se encuentran las asociaciones-. Sin embargo, dicha normativa no profundiza en el procedimiento relativo a la reorganización de las personas jurídicas no societarias, señalando tan sólo que la reorganización respectiva es inscribible siempre que la ley o su naturaleza lo permitan.

13 Se resalta que el destino del patrimonio de las asociaciones que se transforman no se encuentra regulado en ninguna norma.

monio remanente no puede ser distribuido entre los asociados. Esta es justamente una de las razones que sustentan la posición de quienes entienden que las asociaciones, por su naturaleza, no pueden transformarse en sociedades mercantiles. La Sala considera que en estas circunstancias el patrimonio de la asociación es intangible, de tal suerte que para su transformación deberá dársele el destino previsto para la eventualidad de su liquidación. Por tanto, al faltarles el capital necesario para operar como sociedad mercantil, los socios deberán inevitablemente aportar para el capital inicial, sin perder de vista el tipo societario de que se trate. En el título apelado, los socios han aportado dinero en efectivo, el cual ha sido depositado en su totalidad en una institución bancaria; en consecuencia, se ha satisfecho este requisito". (Subrayado nuestro).

Seguendo la misma línea, la Resolución No. 633-2004-Sunarp-TR-L, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Registral con fecha 25 de octubre de 2004, señala lo siguiente:

"[...] Séptimo: No obstante ello, debemos reconocer 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 pasará a formar parte del capital social de la nueva "forma" adoptada.

b) Considerar que si bien el Código Civil regula únicamente el destino del patri-

monio, 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. (...)

Décimo: 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 analógicamente 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 (...)". (Subrayado nuestro).

El Tribunal Registral concluye que el patrimonio de la asociación que se transforma no puede ser trasladado al capital de la sociedad anónima, debiendo ser destinado al fin establecido en el supuesto de su disolución. En ese sentido, considera necesario que los miembros de la so-

ciudad (ex miembros de la asociación) realicen nuevos aportes a fin de formar el capital social de la misma.

La posición del Tribunal Registral se fundamenta básicamente en los siguientes argumentos:

- La calidad intangible del patrimonio de las asociaciones.
- La aplicación analógica del artículo 98 del Código Civil al destino del patrimonio de la asociación que se transforma.

2. Nuestra posición

Discrepamos con lo indicado por el Tribunal Registral respecto al destino del patrimonio de las asociaciones que se transforman.

La supuesta calidad intangible del patrimonio de las asociaciones.

La calificación de intangible implica que el bien o activo calificado con tal adjetivo no puede ser afectado por terceros en tanto constituye un patrimonio separado con un destino específico.

Rolando Castellares Aguilar¹⁴ señala:

"Un bien calificado legalmente como intangible no puede ser donado, embargado, rematado, afectado en garantía, cedido, afectado con medidas judiciales o administrativas, dispuesto o destinado para cualquier otro fin que no sea

cumplir el fin dispuesto por la ley, bajo responsabilidad de quien contravenga o no observe esta intangibilidad para fines ajenos a su destino. Así, las cuentas, fondos, bienes o activos calificados por la ley como "intangibles" constituyen en la práctica patrimonios separados y con destino específico y único, no siendo posible que sean afectados o gravados por autoridades ni terceros, ni dispuestos aún por su titular o propietario para fines distintos al previsto en la ley, asegurándose así el cumplimiento del propósito exclusivo al que están destinados". (Subrayado nuestro).

Sobre el particular, no se llega a determinar en base a qué norma legal el Tribunal Registral establece que el patrimonio de las asociaciones son bienes intangibles, lo cual es de suma relevancia si consideramos que la intangibilidad debe encontrarse determinada por ley.¹⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, somos de la opinión que el argumento relacionado a la intangibilidad del patrimonio de las asociaciones esgrimido por el Tribunal Registral no posee mayor fundamento legal.

La aplicación analógica del artículo 98 del Código Civil al destino del patrimonio de la asociación que se transforma.

En este punto consideramos oportuno citar a Oswaldo Hundskopf¹⁶ quien considera que no es factible aplicar por analogía el artículo 98

14 CASTELLARES AGUILAR, Rolando. *El derecho de compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones*. En: *Diálogo con la Jurisprudencia* No. 139. Lima, 2010, p. 359.

15 Los activos y/o fondos que la ley califica como intangibles son diversos, pudiéndose citar a los siguientes: i) los fondos mantenidos en diversas cuentas de acuerdo con lo establecido en el inciso 11 del artículo 132 de la Ley 26702 -Ley General del Sistema Financiero-, ii) los depósitos por compensación de tiempo de servicios de acuerdo a lo indicado por el artículo 37 del Decreto Supremo No. 001-97-TR -TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios-, iii) los fondos y reservas de la seguridad social de conformidad con el artículo 12 de la Constitución Política del Perú y iv) determinados fondos otorgados a la región Selva o a la Amazonia de acuerdo al artículo 3 del Decreto Legislativo No. 978 -Norma que establece la entrega a los gobiernos regionales o locales de la región Selva o de la Amazonia, para inversión y gasto social, del íntegro de los recursos tributarios cuya actual exoneración no ha beneficiado a la población-.

16 HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *La transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas*. En *Diálogo con la Jurisprudencia* No. 125. Lima, 2009, p. 115.

del Código Civil (supuesto establecido para la disolución y liquidación de una asociación) a la transformación de una asociación a una sociedad anónima:

"En ese sentido, podemos concluir que para aplicar la analogía es necesaria una semejanza entre el supuesto de hecho contenido en la norma y la situación fáctica a la que esta se pretende aplicar. Siendo ello así, cabe preguntarse si la transformación de una asociación a sociedad anónima resulta ser una situación similar o semejante a la disolución y liquidación de una asociación, a fin de establecer el cumplimiento del primer requisito para la aplicación de la analogía, a saber, la semejanza esencial. (...).

Revisemos, entonces, las semejanzas. Podemos apreciar que en ambos casos, como regla general, se requiere la convocatoria a una asamblea general, la asistencia de más de la mitad de los asociados, en primera convocatoria; la adopción del acuerdo con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes y, en fin, todos los requisitos formales exigidos para la validez del acuerdo. Asimismo, ambas instituciones buscan introducir cambios significativos en la persona jurídica, sea modificando el tipo societario (transformación) o interrumpiendo la persecución del objeto social (disolución).

A pesar de existir algunas semejanzas, éstas no son más que las similitudes mínimas que pueden existir entre los diversos acuerdos que se pueden adoptar en una asamblea, toda vez que las formalidades de convocatoria y adopción de acuerdos son, en su mayoría, comunes a la diversa gama de materias sobre las que la asamblea se puede pronunciar. De igual forma, el introducir modificaciones significativas en la persona jurídica no puede ser considerado como una semejanza esencial, ya que la transformación implica la subsistencia de la persona jurídica y la disolución es el primer paso para su extinción.

Por lo tanto, consideramos que las semejanzas encontradas no pueden ser consideradas como esenciales, razón por la cual, en nuestra opinión, no es posible aplicar por analogía el artículo 98 del Código Civil al caso de la transformación".

Nos encontramos de acuerdo con lo señalado por Oswaldo Hundskopf respecto a la imposibilidad de aplicar por analogía las normas establecidas para la disolución y liquidación a la transformación de una asociación.

Adicionalmente a la imposibilidad legal de aplicar la analogía indicada, se debe resaltar la poca utilidad práctica que ello implicaría en los procesos de reorganización societaria de las asociaciones. Nos explicamos.

Por definición, la transformación no implica cambio de la personalidad jurídica de la entidad que se transforma, esto es, dicha entidad conserva sus relaciones jurídicas previas, sus miembros y su patrimonio.

Sin embargo, de acuerdo a lo indicado por el Tribunal Registral, si un club deportivo constituido como una asociación deseara transformarse a una sociedad anónima, deberá proceder con la liquidación de su patrimonio (venta de activos para pagar sus pasivos) y con la entrega del haber neto resultante a las personas destinadas en el estatuto. En ese sentido, a fin de formar el capital social de la nueva sociedad, los accionistas de la misma –ex asociados de la asociación– deben realizar nuevos aportes.

Siendo ello así, lo planteado por el Tribunal Registral implicaría que para la transformación de una asociación a una sociedad anónima, se deban realizar en la práctica 2 actos distintos –disolución y liquidación de la asociación y constitución de la nueva sociedad anónima–, lo que no sólo le resta dinamismo al proceso de reorganización societario, sino que lo hace más oneroso y complejo.

Asimismo, se debe resaltar que el Tribunal Registral no sólo no estaría respetando la naturaleza intrínseca de la transformación, sino

que estaría exigiendo que las asociaciones que deseen transformarse inicien un proceso de liquidación, vendan sus activos, paguen sus pasivos, concluyan contratos, entre otras acciones, que resultan a todas luces excesivas e innecesarias.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

No cabe duda que el tema en cuestión es bastante discutible, no existiendo una única posición al respecto en tanto la normativa sobre el particular no es totalmente clara.

En nuestra opinión, en aplicación del ya citado artículo 2 de la Constitución Política del Perú, es totalmente válido que el patrimonio de una asociación que se transforma se convierta en el capital social de la nueva entidad al no existir impedimento legal alguno.

Asimismo, reiteramos que la aplicación por analogía de las normas establecidas para la disolución y liquidación a la transformación de una asociación, no sólo no sería legalmente viable, sino que distorsionaría totalmente la finalidad y la naturaleza de la transformación.