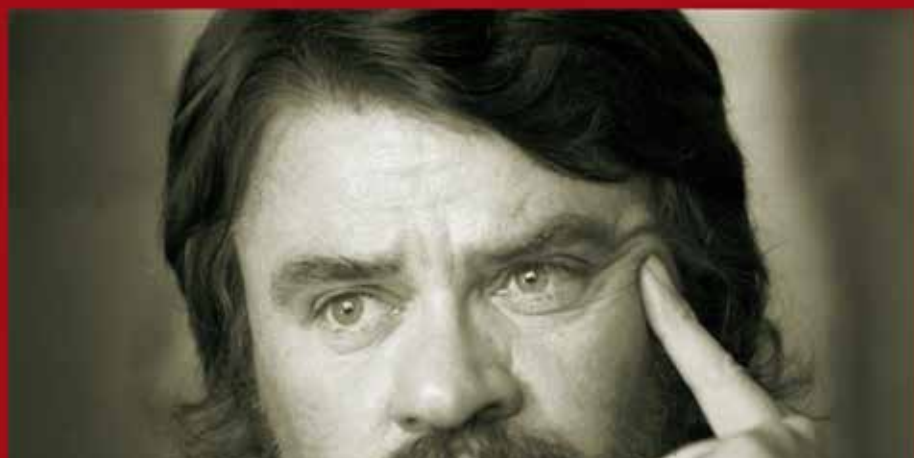


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO III



Capítulo 51

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-890-6

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

UNO DE LOS VARIOS «GRANDES APORTES» DE LA NUEVA LEY GENERAL DE SOCIEDADES: LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA

*Ricardo Beaumont Callirgos**

El trabajo sobre materia societaria desarrollado en este artículo está dedicado a un destacado jurista y profesor universitario, el Dr. Fernando de Trazegnies Granda, quien suma a sus muy distinguidas calidades profesionales en materia de derecho civil, una vasta cultura humanista que brinda un invalorable soporte a su conocimiento de la ciencia jurídica. La prestancia de su palabra, la rigurosidad de su razonamiento y la cálida amistad que brinda, son agregados de una personalidad sin par.

El 1 de enero de 1998, es decir, hace algo más de diez años, entró en vigencia la ley 26887, Ley General de Sociedades, cuya comisión redactora fue presidida por el recordado amigo y profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, doctor Enrique Normand Sparks. Todos conocemos que entre sus múltiples aportes y novedades se encuentra, por ejemplo, que a) haya sido una ley nacida de la experiencia societaria y empresarial peruana y no, como antaño, copiada de textos legales extranjeros, cosa que, por supuesto, jamás habría permitido *Quique* Normand; b) que su estructura sea expresión de un orden inteligente: (1) reglas generales, (2) sociedad anónima, (3) otras formas societarias, (4) normas complementarias, y (5) contratos asociativos¹; y c) según el profesor Oswaldo Hundskopf,

* Magíster con mención en Derecho Civil y Comercial y Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor principal de la Academia de la Magistratura. Profesor en el doctorado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; en la maestría y el doctorado de la Universidad San Martín de Porres; y en el doctorado de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú.

¹ Expresamente dejada en quinto lugar, para separarla e insertarla en la Ley Marco del Empresariado, que hasta el momento de escribir este artículo no se terminaba de debatir y aprobar en el Congreso de la República, porque, en honor a la verdad, técnicamente, esta normativa no tendría por qué estar incluida en una Ley de Sociedades. Son contratos de empresa, asociación en participación y consorcio que, justamente, al celebrarse y perfeccionarse, no dan nacimiento a persona jurídica

[...] se ha respetado el principio de un derecho societario no sancionador, y a diferencia de los ordenamientos societarios de otros países, en ella no se incluyen de manera explícita las infracciones o faltas, y tampoco se tipifican los delitos societarios. Como quiera que el derecho societario es un derecho muy apegado a las formas y al cumplimiento de requisitos de publicidad, en garantía de los intereses de la propia sociedad, de sus socios y de acreedores o terceros que contratan con las sociedades, la ley se ha limitado a señalar de manera expresa cuáles son esas formalidades y requisitos, así como las consecuencias que se derivan del incumplimiento; con la ley 26887 se han ordenado los aspectos procesales de la ley, y en general se han simplificado los procedimientos, recurriéndose en los casos pertinentes a los procedimientos no contenciosos y, en los que corresponde, al proceso sumarísimo, al abreviado, al de conocimiento, y al de ejecución; esta ley, a diferencia de la normatividad anterior, soluciona problemas, toma posiciones, resuelve ambigüedades y no permite interpretaciones contradictorias. Solo a manera de ejemplo, señalamos que ahora se ha establecido, en el segundo párrafo de su artículo 160, que el cargo de director de una sociedad anónima puede ser desempeñado únicamente por personas naturales, con lo cual se ha solucionado una vieja controversia; asimismo, mantiene la distinción meramente formal entre sociedades mercantiles y civiles, y no intenta establecer diferencias de fondo. Sin duda, el común denominador de ambas es que tiene un fin de carácter económico. En la ley se precisan y regulan los tipos específicos de sociedades civiles y mercantiles, y cuando se constituye una sociedad, necesariamente hay que optar por uno de ellos, lo cual debe ser precisado en el pacto social y en el estatuto; [...]²

En reglas generales, se han regulado los convenios entre socios y entre estos y terceros; también se han regulado los «actos ultra vires»; se ha precisado lo concerniente a los aportes dinerarios y no dinerarios, su valuación, saneamiento, riesgo y pérdida; se han incluido normas sobre nulidad del pacto social (que incluye el estatuto); y así, y a su turno, a través de todo el texto legal, se han incluido distintas mejoras y nuevas instituciones, entre las cuales destaca la «escisión» así como la «transformación».

Es justamente respecto al último de los citados el que abordaré en este pequeño trabajo. En efecto, el artículo 333 de la nueva Ley General de Sociedades (NLGS) establece que «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».

de tipo alguno, como es el caso de las «sociedades», sino que conservan su situación originaria: contratos y punto.

² HUNDSKOPF (2008).

Ader y otros nos dicen que «[...] la transformación no implica la disolución y posterior creación de la sociedad, sino simplemente la supervivencia bajo una nueva forma de la misma persona»³. El artículo 346 de la antigua LGS decía «[...] sin cambiar su personalidad jurídica»; en la actual, más explícitamente, se indica: «la transformación no entraña cambio de personalidad jurídica». Con este instituto jurídico se evita el proceso, costoso y dilatado, de disolver, liquidar y extinguir la sociedad, para luego concebir, estructurar y formalizar una nueva; es una continuación del organismo social modificado en la forma, aunque con el anterior sustrato personal y patrimonial⁴.

El artículo 333 de la ley que se comenta contempla tres clases de transformación:

- a) la de una sociedad regulada por esta LGS que adopte cualquier otra forma societaria prevista en el mismo texto legal;
- b) la de una sociedad regulada por la LGS que adopte la forma de cualquier otra persona jurídica (no sociedad) contemplada en las leyes del Perú; y
- c) la de cualquier persona jurídica constituida en el Perú que, sin ser sociedad, adopte una de las formas societarias reguladas por la LGS.

En todos estos casos la transformación se realiza sin que se produzca cambio alguno en la personalidad jurídica del ente transformado, de acuerdo con el mandato expreso del último acápite del artículo 333⁵.

El propio Francesco Messineo se refiere a los casos de transformación de sociedades lucrativas en sociedades cooperativas y al de cooperativas en lucrativas:

Algunos niegan la transformabilidad, en el sentido integral, de que ni una sociedad lucrativa puede transformarse en sociedad cooperativa, ni una sociedad cooperativa puede transformarse en sociedad lucrativa; porque se modificaría el elemento causal del negocio de sociedad, o porque la finalidad de la sociedad lucrativa y la de la sociedad cooperativa divergen profundamente. Pero el disentimiento mayor se refiere, especialmente, a la hipótesis de transformación de una sociedad cooperativa en sociedad lucrativa. Sin embargo, a favor de la tesis afirmativa pueden invocarse, de modo particular, el primer apartado del artículo 2537 [del Código Civil italiano], que remite, en cuanto a las modificaciones del acto constitutivo de la cooperativa, al artículo 2436, en el cual se contempla, entre los casos de modificación, también la transformación de la sociedad misma; y, además, el segundo apartado del mismo, que remite al artículo 2499, el cual es (como se ha visto) precisamente el tema de transformación de sociedad; finalmente, el artículo 211 del RD de 30 de marzo de 1942, n° 318, el cual tiene una indicación indirecta, pero sintomática, a la transformabilidad de la sociedad cooperativa, la cual no puede ser más que en

³ ADER, KLIKSBERG y KUTNOVSKI (1965).

⁴ BEAUMONT CALLIRGOS (2002a: 655-656).

⁵ ELÍAS LAROZA (2000: 881).

el sentido de la transformación en sociedad lucrativa [...] Pero no cabe duda del resultado, o sea de la transformabilidad de la cooperativa. *A fortiori*, debe considerarse transformable una sociedad lucrativa en sociedad cooperativa⁶.

De las citas anteriores puede apreciarse que Messineo sostenía que, encontrándose de por medio disposiciones legales, no había contradicción alguna al admitir transformaciones con pérdida o adquisición de la personalidad jurídica o con cambios sustanciales en la naturaleza de la persona jurídica, como era el caso de la transformación de las fundaciones o cooperativas en sociedades con fines de lucro, o viceversa. En esa misma línea, la nueva ley ha ampliado el ámbito jurídico de las transformaciones a ciertas operaciones que, siéndolo en esencia, no responden al modelo tradicional del simple cambio del tipo societario⁷.

Revisados los códigos de comercio de Colombia, Honduras y México, así como las leyes de sociedades anónimas de Chile y España, entre otros textos legales, no hemos encontrado alguno que refiera la posibilidad de salir del ámbito societario para mudarse al civil; por ejemplo, transformación de sociedad anónima a fundación. Tampoco la posibilidad de que, en un futuro, pueda ocurrir lo inverso: cambio de asociación a sociedad comercial de responsabilidad limitada. Este es un avance típico y originario del Perú⁸.

Analicemos un caso práctico. En Lima, una asociación civil a la que vamos a llamar «El Tigre», cuyo objeto social era el dedicarse al transporte público urbano e interurbano de pasajeros, servicios de taxis y colectivos, transporte de personal, transporte escolar y transporte turístico, servicios de radio y telefonía, comercialización, compraventa, importación, exportación y distribución de repuestos, y conexos, decide *transformarse* en sociedad anónima, y lo hace vía asamblea o junta universal, con un aporte relativamente pequeño por cada uno de sus veintinueve socios, para la formación del capital social, a razón de doscientos soles cada uno, haciendo un total de cinco mil ochocientos soles.

Con el mayor de los respetos por el joven registrador, persona a quien conozco como profesional correcto, inteligente, honesto y consistente, y coherente con sus ideas y convicciones, él dictamina por el desencuentro, por la inviabilidad de convertir una asociación que nace, organiza su vida institucional y aun su muerte (disolución y liquidación) «sin finalidad lucrativa», en sociedad, la cual, si bien en su concepto legal solamente se dedica a actividades económicas, es obvio que tiene que existir bajo el esquema de márgenes de rentabilidad, beneficios, ganancias, excedentes de presupuesto, llámese como se llame.

⁶ MESSINEO (1971).

⁷ ELÍAS LAROZA (2000: 882-883).

⁸ BEAUMONT CALLIRGOS (2002a: 656).

En este orden de ideas, el doctor Carlos Antonio Mas Ávalo produce el siguiente dictamen:

Tacha sustantiva

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 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 a favor de los asociados.

Sin perjuicio de ello.-

No se acredita la universalidad de la Asamblea del 12.05.2004 a través de la presentación del libro de registro de asociados en copia certificada por notario o autenticada por fedatario.

Art. 2011 del Código Civil

Se deja constancia de que una tacha sustantiva es susceptible de apelarse ante el órgano de segunda instancia registral.

La notaria Ljubica Sékula Delgado apela de la tacha con los siguientes principales argumentos:

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, esta se adapta a un nuevo régimen legal y se convierte ya en una entidad con capacidad jurídica para realizar actividad lucrativa.

Entonces, nuestro razonamiento jurídico nos dice que no es una asociación que ahora tiene fin lucrativo, sino que, más exactamente, se trata de una entidad que, habiendo sido asociación, se adaptó a un nuevo régimen y ahora es una sociedad con capacidad jurídica plena para realizar actividades económicas.

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 que 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 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 fecha 12 de mayo de 2004, en tanto y en cuanto, en el primer punto de la agenda se indica: «Los socios serían accionistas aportando su propio capital que se propone sea de S/. 200.00 (doscientos y 00/100 nuevos soles) [...]».

El Tribunal Registral, mediante Resolución 633-2004 del 25 de octubre de 2004 se pronuncia del siguiente modo:

V. Planteamiento de las cuestiones

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala, 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?

VI. Análisis

1. El artículo 333 de la Ley General de Sociedades establece lo siguiente:

«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».

Como se aprecia del indicado artículo, la Ley General de Sociedades vigente, a diferencia de la anterior, no se limita a contemplar la transformación del tipo societario, sino también prevé una transformación que involucra a la naturaleza misma, la sustancia de la persona jurídica.

Elías LAROZA, al comentar el citado artículo, señala lo siguiente: «De esta manera la Ley otorga a la transformación de las sociedades una dimensión que antes no tenía, [...] la nueva LGS incluye la transformación de toda clase de personas jurídicas que, no siendo sociedades, adoptan una forma societaria, y también la transformación de cualquier sociedad que desee adoptar otra forma de persona jurídica no societaria, todo lo cual implica cambios esenciales en la naturaleza de la persona jurídica transformada».

2. A decir de Elías LAROZA, «MESSINEO sostenía que, encontrándose de por medio disposiciones legales, no había contradicción alguna al admitir transformaciones con pérdida o adquisición de la personalidad jurídica o con cambios sustanciales en la naturaleza de la persona jurídica, como era el caso de la transformación de las fundaciones o cooperativas en sociedades con fines de lucro, o viceversa. En esa misma línea, la nueva ley ha ampliado el ámbito jurídico de las transformaciones a ciertas operaciones que, siéndolo en esencia, no responden al modelo tradicional del simple cambio del tipo societario».

BEAUMONT CALLIRGOS, al comentar el artículo 333 de la Ley General de Sociedades, señala que «este es uno de los cambios más importantes de esta ley». Agrega que «se han abierto las puertas y ventanas del inmueble donde se hospeda el derecho societario, para invitar a otras personas jurídicas que han tomado la decisión de mudarse, a que vayan a residir a la casa de aquel [...]. El [artículo] 346 anterior solo permitía mudar de una habitación a otra o de un piso a otro, pero del mismo edificio societario. Ahora la mudanza puede ser de y a otros inmuebles jurídicos».

De lo anteriormente expresado 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.

3. Se requiere, entonces, determinar si existe algún impedimento legal para la transformación de una asociación en sociedad anónima.

Al respecto, debe señalarse que, tratándose de la transformación de una persona regida por el Código Civil, la regulación societaria no ha contemplado la normativa aplicable. Así, el Reglamento del Registro de Sociedades regula este acto inscribible en sus artículos 117 y 118. En el primero de ellos señala los requisitos que debe contener la escritura pública de transformación, precisando que se trata de «todos los requisitos exigidos para la nueva forma societaria adoptada». Agrega dicho artículo que si el acuerdo de transformación se adopta «en junta universal, el Registrador no exigirá que la escritura pública contenga la constancia de la publicación de los avisos establecida en el artículo 340 de la ley».

En el artículo 118 del Reglamento del Registro de Sociedades, en armonía con lo establecido en el precitado artículo 333 de la Ley General de Sociedades, sobre la conservación de la personalidad jurídica de la persona jurídica transformada, se indica que «en la misma partida registral de la persona jurídica que se transforma se inscribirá el acuerdo de transformación, la nueva forma societaria adoptada, así como los actos inscribibles posteriores relativos a esta».

Es necesario precisar, asimismo, que no se ha dictado normativa registral específica, que precise los requisitos para la inscripción de la transformación de las personas jurídicas regidas por el Código Civil en sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades, en aquellos casos en los que no exista impedimento legal para que dicha transformación proceda.

En tal sentido, por el alcance general de la normativa contemplada en el Reglamento del Registro de Sociedades, consideramos en principio, que esta sería de aplicación —en lo que fuere pertinente— a los casos referidos en el párrafo anterior.

4. Sin embargo, el Registrador ha formulado la tacha del título presentado, sobre la base de considerar que, en el caso de las asociaciones, las normas previstas en los artículos 80, 91 y 98 del 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». Agrega el Registrador que «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 a favor de los asociados».

Del tenor de la tacha formulada, se desprendería que el Registrador consideraría que la propia normativa civil mencionada, constituye el impedimento legal a que se refiere el artículo 333 de la Ley General de Sociedades, para que proceda la transformación de una asociación en sociedad.

Por tanto, a continuación analizaremos la indicada normativa civil, teniendo en cuenta la apertura a la figura de la transformación contenida en la nueva normativa societaria.

5. Con relación al artículo 80 del Código Civil, en el que se establece que la asociación persigue un fin no lucrativo, y que ello sería un impedimento para su conversión en una sociedad con fines de lucro como es una sociedad anónima, cabe mencionar las diversas opiniones vertidas al respecto.

Al respecto, Juan ESPINOZA ESPINOZA sostiene que «la naturaleza de las personas no lucrativas no puede cambiar a una de carácter lucrativo» por cuanto «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».

Sin embargo, debemos señalar que las modificaciones sustanciales introducidas en la normativa societaria, como es el artículo 333 bajo comentario, a decir de ELÍAS LAROZA, responden principalmente a razones económicas, es decir, que los asociados pueden libremente decidir la adopción de una nueva «forma» que les permita, entre otros, acceder al financiamiento bancario, realizar oferta pública de acciones o de obligaciones, limitar la responsabilidad de los integrantes o adquirir una forma legal adecuada frente a un cambio sustancial de sus operaciones o de sus expectativas de índole económico.

De acuerdo al referido autor, «debido precisamente a la variedad, siempre creciente, de motivaciones económicas que dan lugar a los procesos de transformación de sociedades [...], nuestra nueva LGS no ha querido circunscribir las transformaciones al tradicional cambio de una forma de sociedad en otro tipo de sociedad» sino que «ha ampliado el espectro al ámbito de todas las personas jurídicas y no solamente al de las sociedades reguladas por la propia ley».

Es pues el cambio en la finalidad de la persona jurídica, lo 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.

6. Con relación a los artículos 91 y 98 del Código Civil, referido el primero de ellos a la prohibición expresa del reembolso de las aportaciones a los asociados, en los casos de renuncia, exclusión o sucesión; y el segundo, a la exclusión de los asociados, respecto del haber neto resultante en los casos de disolución y liquidación de la asociación, Juan ESPINOZA ESPINOZA sostiene que «la finalidad no lucrativa de este tipo de personas jurídicas se mantiene aun después de su liquidación. El transformar una persona 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 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». A continuación menciona el supuesto contenido en la Ley de Promoción de la Inversión en la Educación, decreto legislativo 882, como única norma excepcional que permite la transformación de las personas jurídicas regidas por el Código Civil en sociedades, concluyendo que «la regla general es que no cabe la transformación de personas jurídicas no lucrativas a lucrativas, salvo en materia de personas jurídicas educativas».

Sin embargo, como manifestáramos en el quinto acápite precedente, la norma que permite la transformación de cualquier persona jurídica en sociedad está contemplada expresamente en una norma de rango legal, dictada con posterioridad al decreto legislativo 882, ampliando los alcances de dicha disposición a todos los demás supuestos, en la medida que no exista impedimento legal. En cuanto a esta circunstancia, consideramos que el impedimento legal debería en todo caso fluir con claridad de la normativa regulatoria de las personas jurídicas o dictarse expresamente.

7. No obstante ello, debemos reconocer la inexistencia de regulación expresa sobre el destino del patrimonio de la asociación, en los casos de que esta 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 regidas 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.

8. A decir de Rodrigo URÍA, «tradicionalmente, las posibilidades de transformación han estado limitadas en nuestro ordenamiento en función de la afinidad de los tipos sociales involucrados, de modo que el cambio de forma solo venía permitido cuando el tránsito se producía entre sociedades de una misma naturaleza». Agrega que «este criterio restrictivo ha sido [...] corregido en la reciente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que [...] amplía notablemente los supuestos de transformación al permitir la conversión de estas sociedades en sociedades civiles [...]».

Señala que «lo que subyace bajo esta admisión de las transformaciones heterogéneas o mixtas es la tendencia a desdibujar los elementos causales y dogmáticos que tradicionalmente han informado el sistema societario y a convertir las formas sociales en meras técnicas neutras de organización, que prácticamente pueden escogerse o descartarse por motivos de simple conveniencia».

9. Del análisis de la legislación comparada, encontramos 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».

En el mismo sentido, el artículo 218 del Reglamento del Registro Mercantil español establece que «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».

10. 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 acápite 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.

Por tanto, procede revocar la tacha formulada por el Registrador.

11. De la lectura del estatuto de la Asociación submateria, que consta del título archivado 111987 del 20 de junio de 2000, se aprecia que, de conformidad con el artículo 6, «el patrimonio de la asociación es irrepartible aun en el caso de disolución, oportunidad en la que se procederá según se precisa en el artículo 23 de estos estatutos».

El artículo 23 establece que «disuelta la asociación una vez cumplidas las obligaciones contraídas con terceros, su patrimonio será entregado a otra institución similar, sin fines de lucro, que se forme o que ya esté formada y designe la asamblea general. En ningún caso procederá la entrega directa o indirecta del saldo de la liquidación a los asociados».

12. En la escritura pública de transformación venida en grado, aparece inserta el Acta de Asamblea General Universal de Socios de la Asociación de Transporte Menor El Tigre, realizada el 12 de mayo de 2004, en la que se adoptaron los siguientes acuerdos:

1. Transformación de la asociación en sociedad anónima.
2. Aprobación de la denominación de la sociedad a constituir como «Empresa de Transportes y Servicios Generales El Tigre S. A.».
3. Aprobación del valor nominal de las acciones, del total del capital social y de los participantes.
4. Aprobación del estatuto.
5. Nombramiento del directorio y gerente.

De la citada acta, así como de la minuta inserta en la escritura pública, se aprecia 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.

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.

Sin embargo, dado que la citada persona jurídica dejará de ser regida por las normas civiles, se 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.

13. De otro lado, como se ha señalado en el acápite precedente, la Asamblea de fecha 12 de mayo de 2004, en la que se acordó la transformación venida en grado, se ha denominado «Asamblea Universal», lo cual supone la asistencia de la totalidad de los asociados, supuestos en la que no se requiere acreditar la convocatoria, conforme a la reiterada jurisprudencia y regulación registrales.

Sin embargo, no se ha acompañado al título alzado, el Padrón de Asociados extraído del Libro respectivo, llevado de conformidad con lo previsto en el artículo 83 del Código Civil, en el que conste que los 29 asociados que adoptan el acuerdo de transformación, constituyen la totalidad de los asociados de la Asociación de Transporte Menor El Tigre, a la fecha de la adopción del acuerdo.

Por tanto, deberá subsanarse la indicada deficiencia.

Estando a lo acordado por unanimidad.

VII. Resolución

REVOCAR la tacha formulada por el Registrador del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral 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.

Regístrese y comuníquese.

Está de más decir que estamos de completo acuerdo con la resolución del Tribunal Registral. Solamente nos queda repensar: por qué no modificar el artículo 98 del Código Civil y establecer la opción del cambio de destino del haber remanente, en el caso de disolución y liquidación. No sé si esto será una blasfemia o una herejía en «derecho de personas», pero no veo por qué una asociación civil como a) el Colegio Lambayeque, b) el Club Departamental Huancayo o c) el Sport Boys Association, SBA⁹, organizados hace cincuenta o cien años con apoyo, tesón, esfuerzo, voluntad y cariño de sus fundadores, nuestros padres, abuelos o bisabuelos, no puedan ahora, sus sucesores, transformarlos en sociedades anónimas —con capital y todo—, convirtiéndose estos, los sucesores, a) norteños amantes de la educación de sus hijos, o b) de la Incontrastable Ciudad de Huancayo, o c) del deporte del balonpié, como aquellos los abuelos, en verdaderas empresas que tributen y que realicen abiertamente actividades económicas para su crecimiento

⁹ Club de mis amores. Hinchas del Sport Boys del Callao, hasta morir. Hace pocos días fui informado de que nuestro Sport Boys ahora es sociedad anónima. No me consta, pero la información era de «buena fuente». Sospecho que habrá dejado el «A» de SBA, porque su traducción era Sport Boys Association, y si ahora ha dejado de ser asociación, cómo seguir con el SBA. A pesar de lo expuesto, a mi juicio y dada la tradición de varias decenas de años, nada impediría que se llame Sport Boys S. A., y que como nombre abreviado utilice SBA S. A. Conozco que el reglamento establece que la sigla o nombre abreviado debe integrarse con las primeras sílabas o primeras letras de la denominación o nombre completo, pero nada impediría que, sustentada en la referida tradición centenaria, se haga una excepción a dicha regla.

más claro, abierto y transparente. Lo que en el Código Civil de 1852 o en el de 1936 era de una forma ahora puede ser de otra, más conveniente, más moderna, más eficiente, menos hipócrita. Me imagino un colegio de educación escolar en el cual los padres paguen mensualidad y excedente para el crecimiento y desarrollo del mismo; que después de once años de educación de su hijo vendan las acciones en la bolsa o a los padres jóvenes para que los pequeños hijos de estos inicien sus estudios; y que con aquel dinero obtenido, paguen, completamente, la universidad de sus egresados hijos... Qué tranquilidad económica permitiría esto, ¿no? Y en los clubes departamentales, ¿acaso estos no realizan actividades económicas todos los fines de semana, fiestas, presentaciones musicales, almuerzos criollos, pachamancas, etcétera? Por lo menos, en cuanto al fútbol ataño, quede claro que los clubes de España, Francia, Holanda, Italia y Argentina, entre otros muchos países, son sociedades anónimas deportivas, S. A. D. ¿Por qué quedarnos nosotros? Podría algún magíster en Derecho Civil y Comercial revisar este tema en su próxima tesis doctoral. Por supuesto que me ofrezco para asesorarlo con el mayor de mis entusiasmos.

Quiero referirme a otro aporte conexo, el del artículo 334 de la LGS, cuyo texto expresa:

Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma por las deudas contraídas antes de la transformación. La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente.

El autor de este artículo afirma:

En la figura de la fusión, cabía el derecho de oposición, ver artículos 355 y 350 de la ALGS; e igualmente ahora, ver artículo 359. Cabe también la oposición para el caso de escisión, ver artículo 383 de la LGS (en la ALGS no había escisión). En cambio, en la transformación, la ALGS sí preveía la oposición, ver artículo 350; en cambio, la actual LGS no contempla la figura de la oposición. Y hace bien en no hacerlo, pues se ha modificado lo concerniente a la responsabilidad, previendo en el artículo 334 que la transformación no implica cambio alguno en ella¹⁰.

Por último, quiero referirme al artículo 63 de la Ley General del Sistema Concursal 27809, el mismo que establece:

Descuidada la redacción que aprueba el legislador. En cuanto al artículo 63.1, lo dicho en el comentario II del artículo anterior. En cuanto al 63.2 debió decir

¹⁰ BEAUMONT CALLIRGOS (2002a: 659).

«[...] cambio de nombre, denominación o razón social, objeto social o domicilio [...]», y no, cambio de razón, porque ello no existe (ver artículo 9 de la LGS); tampoco es objeto o domicilio social, es al revés, objeto social, artículo 11, y domicilio, artículo 20 de la LGS. En el 63.3 no debió terminar diciendo que la junta sustituye al órgano societario de máxima jerarquía, porque bien puede no ser órgano societario, sino tratarse de una asociación, comité, cooperativa, mutual, etcétera, etcétera. Bastaba que dijera «[...] y atribuciones al órgano de máxima jerarquía».

Este artículo 63 y en particular el párrafo 63.2, constituye la manifestación más evidente de retirarle la propiedad y/o, prácticamente, las atribuciones y facultades de propietario, al deudor. Ahora, todo lo resuelve la junta de acreedores. Decide la transformación, la fusión y la escisión de la sociedad. Cambia la denominación o razón social; modifica el objeto social, cambia el domicilio, aumenta el capital social por capitalización de créditos (aunque aquí sí respeta el derecho a suscripción preferente de los accionistas con arreglo al artículo 68.1 de esta ley 27809) y hasta aprueba el balance. Este artículo 63.2 hace cita a «balances» haciendo referencia a la opción de que se disponga la preparación de balances parciales (fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio) y al balance general anual¹¹.

BIBLIOGRAFÍA

- ADER, José Jorge, Bernardo KLIKSBERG y Mario KUTNOVSKI
1965 *Sociedades comerciales*. Buenos Aires: Depalma.
- BEAUMONT Callirgos, Ricardo
2002a *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. Tercera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
2002b *Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ELÍAS LAROZA, Enrique
2000 *Derecho societario peruano*. Tomo III. Trujillo: Normas Legales.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo
2008 Prólogo. En *Ley General de Sociedades. Ley de Títulos Valores*. Lima: Normales Legales.
- MESSINEO, Francesco
1971 *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

¹¹ BEAUMONT CALLIRGOS (2002b: 239-240).