



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES

AUTOR:

Castillo Huamán Katherine Esmeralda

Asesor:

Dra. Pimentel Tello María Isabel

Cajamarca, Perú, enero 2026

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:

KATHERINE ESMERALDA CASTILLO HUAMÁN.

DNI: 70199504

Escuela Profesional - Facultad:

Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

2. Asesor (a):

Dra. María Isabel Pimentel Tello

Departamento Académico:

Derecho.

3. Grado académico o título profesional para el estudiante

Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor

4. Tipo de Investigación:

Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico

5. Título de Trabajo de Investigación:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES.

6. Fecha de evaluación: 26/09/2025.

7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL)

8. Porcentaje de Informe de Similitud: 19%

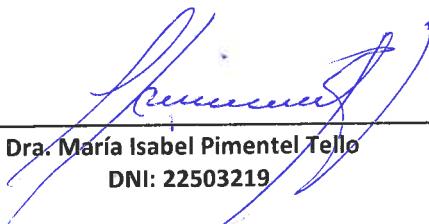
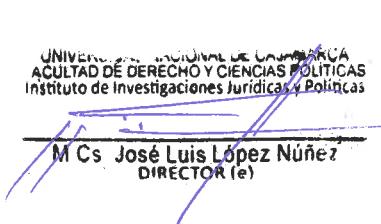
9. Código Documento: oid:::3117:503815707.

10. Resultado de la Evaluación de Similitud:

APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

Fecha Emisión: 03/10/2025.

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*

 Dra. María Isabel Pimentel Tello DNI: 22503219	 M. Cs. José Luis López Núñez DIRECTOR (e)
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas	

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las dos de la tarde del día jueves veintidós de enero del dos mil veintiséis, reunidos en la sala de audiencias (tribunalito) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 01, presidido por el Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor e integrado por la Dra. Sandra Veronika Manrique Urteaga, en su condición de Secretaria; y, la Dra. Teresa Ysabel Terán Ramírez, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución de Decanato N° 009-2026-FDCP-UNC, de fecha 22 de enero de 2026, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de la tesis titulada: **“Naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles”**, presentado por la Bachiller en Derecho **KATHERINE ESMERALDA CASTILLO HUAMÁN**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogada. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole a la sustentante el tiempo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular las aclaraciones, preguntas y observaciones por parte de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADO POR MAYORIA CON CALIFICATIVO DE QUINCE (15)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las tres con cuarenta y cinco minutos de la tarde del mismo día, mes y año; procediendo con la firma de los intervinientes.

Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor
PRESIDENTE

Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
SECRETARIA

Dra. Teresa Ysabel Terán Ramírez
VOCAL

Katherine Esmeralda Castillo Huamán
BACHILLER

A:

Dios, el fundador del universo, dueño de la vida; a mis abuelitos Evaristo y Adelaida; a mis padres Jilder y Marina; a mis hermanos Anthony y Michael; a mis tíos Ricardo y Flor de María; a mis primas Helen y Diana; así como a mi familia en general, quienes, con sus sólidos conocimientos espirituales y divinos, inculcaron valores y principios en mi persona, los cuales influyeron de forma decisiva en mi personalidad y estilo de vida, regido por los valores de responsabilidad, constancia y persistencia.

“El temor de Jehová es la sabiduría, y el apartarse del mal, la inteligencia”

Job 28:28 (Biblia Reina-Valera 1960)

AGRADECIMIENTO

Gracias a cada una de las personas que han motivado la elaboración del presente trabajo de investigación. A mi madre Marina, quien con sumo entusiasmo ha motivado e incentivado el correcto avance del presente trabajo, así como a la aceleración en su elaboración; asimismo, a Iván M. C. por su apoyo constante e incondicional al motivar la elaboración de la presente investigación, coadyuvando constantemente en la organización personal y cumplimiento de objetivos para su concretización; y, a la Dra. María Pimentel, asesora de la presente tesis, quien con suma paciencia y cuidado ha coadyuvado a la consolidación y dirección del presente trabajo.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIACIONES	10
RESUMEN.....	11
ABSTRACT	13
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I.....	19
ASPECTOS METODOLÓGICOS	19
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	19
1.1.1. Contextualización o problemática	19
1.1.2. Planteamiento del problema	29
1.1.3. Formulación del problema	30
1.2. JUSTIFICACIÓN	30
1.2.1. Teórica	30
1.2.2. Práctica	31
1.2.3. Personal.....	31
1.3. DELIMITACIÓN	32
1.3.1. Espacial	32
1.3.2. Temporal.....	32
1.4. LIMITACIONES	32
1.5. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	32
1.5.1. De acuerdo al fin que persigue	32

1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación	33
1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	33
1.6. HIPÓTESIS	34
1.7. OBJETIVOS	34
1.7.1. Objetivo general.....	34
1.7.2. Objetivos específicos	34
1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	35
1.8.1. Genéricos	35
1.8.2. Propios del derecho	36
1.9. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	39
1.9.1. Técnica	39
1.9.2. Instrumento	39
1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN	39
CAPÍTULO II.....	44
MARCO TEÓRICO	44
2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS.....	44
2.1.1. El iusnaturalismo y el positivismo jurídico	44
2.1.2. El positivismo y el pospositivismo jurídico	46
2.1.3. El positivismo excluyente e incluyente	48
2.1.4. La argumentación jurídica	50
2.2. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	55
2.2.1. Alcances	55

2.2.2. Principios	59
2.2.3. Contenido	63
2.2.4. Doble dimensión	67
2.2.5. Convenios	68
2.3. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.....	79
2.3.1. La personalidad jurídica.....	85
2.3.2. Nacimiento y extinción de la persona jurídica	87
2.4. PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO	88
2.4.1. Asociación	88
2.4.2. Fundación	92
2.4.3. Comité.....	94
2.4.4. Personas jurídicas sin fines de lucro no inscritas	96
2.4.5. Cooperativas.....	98
2.5. MODELO ECONÓMICO PERUANO.....	101
2.6. PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO	103
2.7. REORGANIZACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS.....	110
2.7.1. Transformación	111
2.7.2. Fusión y absorción.....	116
2.7.3. Escisión	118
2.7.4. Otras formas de reorganización	121

2.8. TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES	125
2.8.1. Casos especiales de transformación, sector educación y clubes deportivos	130
2.8.2. Sector de la doctrina que rechaza la posibilidad de transformación	
132	
2.9. EL PATRIMONIO DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN	134
2.9.1. Sector que aprueba la transferencia de patrimonio	135
2.9.2. Sector que deniega la transferencia de patrimonio	138
2.9.3. Criterio del Tribunal Registral	138
2.10. REESTRUCTURACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA QUE SE TRANSFORMA	141
2.11. LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN	142
CAPÍTULO III:.....	150
DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	150
3.1. REORGANIZACIÓN DE LA ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD MERCANTIL.....	152
3.2. INCIDENCIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIÓN CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL, EN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA ASOCIACIÓN CIVIL.....	155

3.3. INCIDENCIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIÓN CIVIL EN
SOCIEDAD MERCANTIL, EN EL PATRIMONIO DE LA ASOCIACIÓN CIVIL

161

3.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES	166
CAPÍTULO IV	169
PROPUESTA NORMATIVA	169
CONCLUSIONES	176
RECOMENDACIONES	178
LISTA DE REFERENCIAS	179

LISTA DE ABREVIACIONES

C.C : Código Civil

C.P: Constitución Política

LGS: Ley General de Sociedades

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo principal el determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles. Por lo que, se utilizó el método analítico – sintético como método general, y los métodos dogmático, hermenéutico y argumentativo como métodos propios del derecho, asimismo se tuvo el análisis documental como técnica de investigación, que tiene a la hoja guía como instrumento.

Dentro del marco teórico se desarrolló a la corriente postpositivista como corriente del derecho que sustentó la investigación, asimismo, en los aspectos teóricos, doctrinarios y legales, se desarrolló al derecho de asociación, las personas jurídicas con y sin fines lucrativos, la transformación, fusión, escisión y otras formas de reorganización de las personas jurídicas, la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, el patrimonio, la reestructuración de la persona jurídica que se transforma y su personalidad jurídica.

En ese sentido, si bien primigeniamente se planteó como hipótesis la siguiente: la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, es la de una reorganización interna y externa de carácter especial, que implica una modificación sustancial en su personalidad jurídica, lo que no hace necesaria su disolución. Se debe indicar que contrastada dicha hipótesis con los aspectos teóricos, doctrinarios y legales, se ha llegado a determinar que, la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, es *sui generis*, pues implica una reorganización interna y externa de carácter especial que no entraña cambio en su personalidad jurídica, pero modifica sustancialmente los atributos de su personalidad e implica necesariamente su disolución y liquidación.

Palabras clave: Transformación, asociaciones civiles, sociedades mercantiles, reorganización interna especial, reorganización externa especial, personalidad jurídica, atributos de la personalidad, disolución, liquidación.

ABSTRACT

The main objective of this research work was to determine the legal nature of the transformation of civil associations into commercial companies. Therefore, the analytical-synthetic method was used as a general method, and the dogmatic, hermeneutical and argumentative methods as methods of law, likewise, Documentary analysis was also used as a research technique, which has the guide sheet as an instrument.

Within the theoretical framework, the postpositivist current was developed as a current of law that supported the research, likewise, in the theoretical, doctrinal and legal aspects, the right of association was developed, legal persons with and without profit, the transformation, merger, division and other forms of reorganization of legal persons, the transformation of civil associations into commercial companies, the patrimony, the restructuring of the legal person that is transformed and its legal personality.

*In this sense, although the following hypothesis was originally raised: the legal nature of the transformation of civil associations into commercial companies is that of an internal and external reorganization of a special nature, which implies a substantial modification in its legal personality, which does not make its dissolution necessary. It should be noted that after contrasting this hypothesis with the theoretical, doctrinal and legal aspects, it has been determined that, The legal nature of the transformation of civil associations into commercial companies is *sui generis*, since it implies an internal and external reorganization of a special nature that does not entail a change in their legal personality, but substantially modifies the attributes of their personality and necessarily implies their dissolution and liquidation.*

Keywords: *Transformation, civil associations, commercial companies, special internal reorganization, special external reorganization, legal personality, personality attributes, dissolution, liquidation.*

INTRODUCCIÓN

La reorganización de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano ha obtenido un mayor realce a partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º 26887 – Ley General de Sociedades, en enero de 1998, de conformidad con su octava disposición final; por cuanto, a través de su artículo 333 estableció la posibilidad de transformación no solamente de las sociedades allí reguladas, sino también de cualquier persona jurídica constituida en el Perú, bajo la indicación de que, cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú pueda transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley, asimismo, ha indicado que dicha transformación no entraña cambio en su personalidad jurídica.

Por lo que, ante dicha posibilidad y dada la no existencia de prohibición legal alguna, es claro que las personas jurídicas reguladas por el código civil, como el caso de las asociaciones, puedan transformarse en sociedades reguladas por la LGS; sin embargo, la inexistencia de regulación legal al respecto, que determine y establezca el procedimiento a seguir a conllevado a que órganos administrativos como el Tribunal Registral emita pronunciamientos, como los contenidos en las Resoluciones n.º 633-2004-SUNARP-TR-L, n.º 196-2005-SUNARP-TR-T, n.º 714-2013-SUNARP-TR-L y n.º 1317-2013-SUNARP-TR-L, en las cuales, ha reconocido la no existencia de impedimento legal de transformación de una asociación civil a una sociedad mercantil, sin embargo, de una interpretación sistemática de la normativa civil, ha establecido requisitos para su realización, como es el que, los bienes que conforman el patrimonio de la asociación deban ser necesariamente ser destinados al fin contemplado en el Estatuto, en aplicación analógica del artículo 98 del código civil.

Sin embargo, si la finalidad de la transformación en sí, es la de evitar el proceso de disolución, liquidación y extinción de la persona jurídica, por cuanto, tal reorganización no entraña cambio en su personalidad jurídica, ¿por qué para la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles sí le es exigible su disolución y liquidación?. Es por ello que, el presente trabajo de investigación tuvo como objetivo principal el "determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles" a efectos de determinar si se condice con la naturaleza originaria de la institución de la transformación regulada en la Ley General de Sociedades.

Para ello, primigeniamente, en el capítulo I del presente trabajo de investigación se describió el problema, justificando la necesidad de investigar respecto de la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, delimitando el tema en espacio y tiempo, con la consignación de las limitaciones que existieron durante el proceso de investigación, circunscribiendo el tipo y nivel de la investigación, así como la descripción de la hipótesis respectiva, estableciéndose los objetivos principales y específicos que se van a lograr, y definiendo los métodos y técnicas a utilizarse en el presente trabajo, así como el estado de la cuestión referida a todos los entecedentes relacionados con el estudio e investigación del presente tema.

Consecuentemente, en el capítulo II, referido al marco teórico y conceptual que sustentó la investigación, se desarrollaron los aspectos iusfilosóficos, indicándose y estableciéndose la corriente filosófica que sustentó la investigación; asimismo, se ha desarrollado el derecho de asociación en todo su alcance, principios, contenido, dimensión y convenios; tratándose seguidamente lo relacionado a la persona jurídica en el ordenamiento jurídico peruano, como

su personalidad, inicio y extinción; así también, se expone todo lo concerniente a las personas jurídicas sin fines de lucro como la asociación, fundación, comité y los mismos no inscritos; seguidamente se trata lo concerniente al modelo económico peruano, para así poder aterrizar a tratar lo concerniente a las personas jurídicas con fines lucro como las E.I.R.L, cooperativas, sociedades, con un parangón donde se trata lo relativo a las sociedades unipersonales; sucesivamente, se ha desarrollado lo referente a la reorganización de las personas jurídicas, como la fusión, escisión, transformación, entre otros; procediendo así, a tratarse de manera específica la transformación de las asociaciones civiles en sociedades mercantiles, el patrimonio de la persona jurídica que se transforma, la reestructuración de la persona jurídica que se transforma y finalmente la personalidad jurídica en la transformación.

Seguidamente, en el capítulo III, referido a la demostración de la hipótesis, teniendo en consideración todo lo previamente desarrollado, se contrastó toda la información con cada uno de los componentes de la hipótesis, esto es, la reorganización de la asociación civil para su transformación en sociedad mercantil y la incidencia de dicho tipo de transformación en la personalidad jurídica y en el patrimonio de la asociación, los cuales, responden a los objetivos planteados y contrastan la hipótesis planteada.

Finalmente, en el capítulo IV del presente trabajo, se procede a elaborar la propuesta normativa. Con lo cual se dará por finiquitada la investigación, redactándose las conclusiones a las cuales se han arribado y algunas recomendaciones. Por lo que, se invita al lector a leer y analizar con minuciosidad y crítica el presente trabajo, el cual, además servirá de directriz y

guía en el análisis del derecho, facilitando la crítica constructiva, lo cual, coadyuvará a consolidar el tema materia de investigación.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización o problemática

El ser humano es un ser sociable por naturaleza y dada dicha naturaleza es que no puede vivir de forma aislada sin la influencia externa de la sociedad. Por lo que, necesita establecer relaciones ya sean profesionales, políticas, familiares, amicales, sociales, entre otras, para un adecuado desenvolvimiento y desarrollo de su personalidad, lo que se efectiviza en el momento que forma asociaciones u organizaciones, a través de las cuales se manifiesta y auto realiza, ya sea de forma individual o agrupada, para generar ingresos o para colaborar con la sociedad de forma altruista.

Pues así también lo ha indicado Anzures Gurría (2014), al referir que, el derecho de asociación:

comprende principalmente dos dimensiones, una individual y una colectiva. La primera se refiere al ejercicio del derecho por la persona individualmente considerada, la segunda se refiere a la protección constitucional que se dispensa a la asociación en sí misma como manifestación del mismo derecho fundamental de asociación y es que, de nada serviría garantizar la libre creación de asociaciones si una vez constituidas, éstas se encontrasen el albur del poder público (p.58)

Internamente, el derecho de asociación tipificado en el numeral 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993), estipula que toda persona tiene el derecho fundamental "a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por

resolución administrativa". Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por Perú en 1978), estipula en su artículo 22 que "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses". Por lo que, el derecho a asociarse encuentra sustento no solo en el marco constitucional, sino también en el marco del derecho internacional.

Así, a través del derecho fundamental de asociación, se busca proteger tanto la creación, ingreso y permanencia de la persona humana en la asociación, tanto en su versión positiva como negativa (no creación, no ingreso y no permanencia), así como también, una vez ya formada, se busca proteger el derecho de la asociación como persona jurídica a estructurarse, organizarse y funcionar sin la intervención del Estado.

De esa manera, el acto de asociarse no debe ser entendido en ninguna forma como una acción nacida por la ley, sino más bien, debe ser entendida como el reconocimiento constitucional a la existencia de tales actos asociativos, el cual, a través de su estipulación en el marco normativo se regula y controla su funcionamiento frente a vulneraciones que pudieren suscitarse por parte de terceros.

Por su parte, el Decreto Legislativo 295 (en adelante Código Civil) es el encargado de regular la creación y funcionamiento de las personas jurídicas como la asociación, fundación y comité, cuya existencia indica en su artículo 77, comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, siendo que, de existir actos celebrados en nombre de la asociación de forma previa, quedarán subordinados al requisito de su

inscripción y posterior ratificación, caso contrario, los que lo hubieren celebrado son ilimitada y solidariamente responsables; ello, pese a que, el artículo 78 estipula la responsabilidad limitada de sus miembros. Y, para el caso de la asociación, su artículo 80 la define como "una organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo".

De ello, se evidencia que, legalmente ha quedado prohibido la posibilidad de que las asociaciones pudiesen dedicarse a actividades lucrativas que implique la obtención de provechos personales, como el repartirse entre los asociados los beneficios económicos; sin embargo, ello no implica de ninguna manera que, este tipo de personas jurídicas se encuentren prohibidas de realizar actividades económicas, sino por el contrario, es jurídicamente posible el que realicen actividades comerciales en pro de las finalidades para las que han sido conformadas, siempre y cuando – claro está – mantengan su finalidad no lucrativa.

Así también, el artículo 78 del Código Civil prescribe 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", de lo cual, se evidencia la exclusión y distinción que la norma ha realizado del patrimonio de la asociación para con los asociados, manteniendo independencia la persona jurídica respecto de quienes la dirigen o conforman.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico, existen personas jurídicas que, dada su propia naturaleza, sí se encuentran legalmente permitidas de realizar actividades lucrativas; tal es el caso de las

sociedades reguladas por la Ley N.º 26887 - Ley General de Sociedades (en adelante LGS), encargada de regular la existencia de organizaciones industriales y/o mercantiles que se adaptan a las necesidades de cada persona, dentro de las cuales se encuentran las siguientes: i) Sociedad Anónima (S.A), con sus variantes, Sociedad Anónima Abierta (S.A.A) y la Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C); ii) Sociedad Colectiva (S.C); iii) Sociedad en comandita simple y por acciones (S. en C y S. en C. por A.); iv) Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S. R. L) y, v) Sociedad Civil Ordinaria y de Responsabilidad Limitada (S. Civil y S. Civil de R. L.).

En esa misma línea comercial, se tiene el Decreto Ley N.º 21621 – Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en adelante EIRL), que otorga al ciudadano la posibilidad de constituir una empresa por voluntad unipersonal para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, la cual, a diferencia de las entidades reguladas por la LGS, se crea únicamente por la voluntad de una persona, limitando su creación y funcionamiento a la titularidad individual, la cual, se mantiene inclusive en caso de transferencia.

En ese sentido, teniendo en cuenta el marco normativo que regula a las personas jurídicas con y sin fines lucrativos, es necesario tener en cuenta que al momento de constituir las se debe establecer de forma clara el objeto social de éstas, dado que una deficiente indicación o su incumplimiento podría conllevar a su disolución, tal como ha quedado indicado en el artículo 94 del Código Civil, según el cual en el caso de la asociación ésta "se disuelve de pleno derecho cuando no pueda

funcionar según su estatuto"; de igual forma, en el caso de las sociedades, conforme al artículo 407 de la LGS, éstas se disuelven por las siguientes causas:

1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro;
2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
3. Continuada inactividad de la junta general;
4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra;
6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410;
8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria; y,
9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrado ante la sociedad.

Por lo que, al momento de crear una persona jurídica es importante tener en cuenta su finalidad (con fines de lucro y sin fines de lucro), puesto que un inadecuado desenvolvimiento de la misma podría conllevar a su disolución. Pese a ello, los intereses y las prioridades pueden variar como parte de la libertad y auto realización personal, por lo que, tanto los socios como los asociados pueden tomar decisiones que involucren cambiar el tipo societario o asociativo, debido a que, la persona jurídica inicialmente formada, ya no responde a sus necesidades, motivo por el cual, los integrantes de ella pueden tomar la decisión de transformarla, fusionarla o fraccionar su patrimonio; lo que resulta jurídicamente posible, puesto que, la LGS (artículos 333 a 395) regula diferentes tipos

de reorganización societaria, tales como: i) Transformación, ii) Fusión, iii) Escisión, iv) reorganización de sociedades constituidas en el extranjero y, v) de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero.

De esa manera, en cuanto a la institución de la transformación que es materia de investigación, de una lectura del artículo 333 de la LGS, es posible evidenciar tres formas de transformación, que son los siguientes:

i) De sociedades reguladas por la LGS que deciden transformarse en otra forma societaria regulada por la misma LGS, ii) Las Sociedades reguladas por la LGS que deciden transformarse en otra persona jurídica regulada por las leyes del Perú y iii) Cualquier persona jurídica que decide transformarse en alguna de las sociedades regulada por la LGS.

Siendo dentro de este último y tercer supuesto de transformación, que se encuentra la posibilidad de que una asociación, como persona jurídica constituida en el Perú, cuya finalidad es no lucrativa, por voluntad de sus asociados pueda transformarse en una sociedad regulada por la LGS, tema que nos ocupa.

Sin embargo, si recurrimos al Código Civil por cuanto es la norma encargada de regular a las personas jurídicas sin fines lucrativos, no encontramos un artículo en específico en donde se autorice o regule la transformación de dichas personas jurídicas y se estipule el procedimiento a seguir; lo que evidentemente demuestra la existencia de ausencia de regulación normativa, una anomia en el derecho, vacío normativo que afecta la plenitud del ordenamiento jurídico, genera

conflictos al momento de su registro, fomenta la inseguridad jurídica por la emisión decisiones arbitrarias y da lugar a interpretaciones subjetivas.

Por lo que, si bien de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, es legalmente posible que una asociación civil como persona jurídica sin fines de lucro se transforme en una sociedad mercantil con fines lucrativos, conforme a lo indicado en el segundo párrafo del artículo 333 de la LGS; dicho procedimiento no ha sido regulado en nuestra normativa interna, dejando así sin respuesta sobre lo que pasará con el patrimonio de la asociación, dado que el Código Civil peruano ha establecido en su artículo 78 que ninguno de los miembros de la persona jurídica tienen derecho al patrimonio de ésta y conforme a su artículo 98 en caso se disuelva, el haber neto resultante no puede ser entregado a los asociados.

Vacío normativo que ha generado debate respecto de si a efectos de transformar una asociación civil sin fines lucrativos en una sociedad mercantil, es necesario el despojo total de su patrimonio, como así lo ha indicado el Tribunal Registral en diversas resoluciones (Resolución n.º 633-2004-SUNARP-TR-L, n.º 633-2004-SUNARP-TR-L, n.º 196-2005-SUNARP-TR-T, n.º 714-2013-SUNARP-TR-L y n.º 1317-2013-SUNARP-TR-L), de si se trata de una común restructuración interna y/o externa, y si es que implica o no un cambio en su personalidad jurídica; lo cual resulta fundamentalmente importante estudiar a efectos de determinar la naturaleza de dicha institución, no de la transformación en sí, sino de la transformación de asociaciones civiles reguladas por el código civil en sociedades mercantiles reguladas por la LGS.

En cuanto a lo indicado, el Tribunal Registral, como órgano de segunda instancia de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (organismo encargado de las inscripciones como) ha emitido continuos y uniformes pronunciamientos sobre dicha institución desde el año 2004, tal como, la Resolución N.º 633-2004-SUNARP-TR-L, de fecha 25 de octubre del 2004, que detalla lo siguiente:

TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA
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.

Criterio que ha sido confirmado en resoluciones posteriormente emitidas por dicho órgano, como la Resolución N.º 196-2005-SUNARP-TR-T, de fecha 09 de diciembre del 2005, donde adiciona la razón de que "no existe prohibición explícita ni implícita del ordenamiento jurídico para impedir dicha transformación". Igual criterio se ha precisado en las Resoluciones N.º 714-2013-SUNARP-TR-L y N.º 1317-2013-SUNARP-TR-L, de fechas 26 de abril y 14 de agosto del 2013, respectivamente. Por lo que, dicha posibilidad de transformación, a criterio del Tribunal Registral, podría darse siempre y cuando se aplique lo dispuesto en el artículo 98 del Código Civil, donde se dispone que:

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 ello, se evidencia la ausencia de norma que regule el procedimiento a seguir en casos de transformación, obligando al Tribunal Registral a

aplicar principios del derecho a efectos de superar la laguna jurídica evidenciada y dotar de eficacia a los actos celebrados conforme a la ley (acuerdo de transformación), en tanto la propia norma autoriza la celebración de dichos actos, sin fijar un procedimiento en específico.

Respecto de lo cual, si bien se carece de información acerca de la judicialización del criterio tomado por el Tribunal Registral antes indicado, sí se ha verificado la existencia de dicho problema derivado directamente de la ausencia de regulación, en las Resoluciones N.º 633-2004-SUNARP-TR-L, N.º 196-2005-SUNARP-TR-T, N.º 714-2013-SUNARP-TR-L y N.º 1317-2013-SUNARP-TR-L emitidas por el Tribunal Registral, en donde se ha pretendido la inscripción del acuerdo de transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles y, dada la ausencia de regulación, dicho tribunal ha tenido que aplicar por analogía lo estipulado en el artículo 98 del Código Civil, esto es, que se liquide la asociación.

De ello, se evidencia la necesidad de determinar la naturaleza de la institución de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, por cuanto, no se trata de una transformación ordinaria entre personas jurídicas de la misma naturaleza, entendiendo por naturaleza a la finalidad lucrativa o no que persiguen, sino más bien entre personas jurídicas de distinta naturaleza. Ello, teniendo en cuenta que, la transformación no entraña cambio de personalidad jurídica y tiene como finalidad evitar todo el proceso de disolución, liquidación y extinción de una persona jurídica.

Allí radica la importancia del tema materia de investigación, por cuanto, si en la transformación de personas jurídicas con fines lucrativos no se disuelve y liquida la persona jurídica a transformar, ¿por qué en la transformación de personas jurídicas de distinta naturaleza sí? En tal sentido, es de fundamental importancia estudiar este tipo especial de transformación, entendiendo por el término naturaleza jurídica a aquellas características, connotaciones y elementos esenciales que componen una institución del derecho.

Comparativamente, si bien la legislación argentina, a diferencia de la española, chilena, brasileña, boliviana y colombiana, sí ha regulado en su artículo 162 de su Código Civil y Comercial de la Nación – Ley N.º 26.994 a la institución de la transformación de asociaciones, al indicar que "las personas jurídicas pueden transformarse, fusionarse o escindirse en los casos previstos por este Código o por la ley especial", entendiendo que cuando hace referencia a personas jurídicas se refiere a las indicadas en su artículo 141: i) sociedades, ii) Asociaciones civiles, iii) Simples Asociaciones, iv) Fundaciones, v) Iglesias y otras confesiones, vi) mutuales, vii) cooperativas y viii) consorcios de propiedad horizontal. Se debe tener en cuenta que, la transformación allí permitida es entre las mismas personas jurídicas reguladas en su código civil, más no en personas jurídicas de naturaleza lucrativa, concordando así su artículo 168 con el artículo 98 de nuestra legislación nacional, al estipular que, en caso de disolución y liquidación de las asociaciones civiles, el patrimonio resultante no se distribuye entre los asociados y a

falta de previsión el patrimonio resultante debe destinarse a otra asociación civil.

En conclusión, resulta necesario e importante realizar la presente investigación en tanto, el ordenamiento jurídico ha de ser pleno y sirve para facilitar al órgano jurisdiccional y administrativo la correcta aplicación del derecho, evitando las lagunas o vacíos normativos, más aún si en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil peruano (fs. 2019) se pretende regular la reorganización de las personas jurídicas no lucrativas, limitadas a hacerlo con otras personas jurídicas reguladas por el mismo código y por su parte el Anteproyecto de Reforma de la nueva Ley General de Sociedades (2021) busca precisar que cuando la ley o la naturaleza de la persona jurídica no lo impidan, cualquier persona jurídica constituida en el Perú bajo ley distinta puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por dicha ley.

1.1.2. Planteamiento del problema

El artículo 333 de la Ley General de Sociedades – Ley N.º 26887, prevé la posibilidad de que, cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse, regulando en su último párrafo que dicha transformación no entraña cambio de personalidad jurídica; lo cual, no genera mayor inconveniente cuando dos empresas que realizan actividades lucrativas optan por realizarlo. Sin embargo, hay ausencia de regulación respecto del procedimiento a seguir en caso que una asociación regulada por el Código Civil decida transformarse en una sociedad mercantil, lo que evidencia la existencia de una laguna en el derecho, que a través de la investigación y propuesta

de modificación legislativa necesita ser superada, por cuanto dicho vacío normativo ha conllevado a que el Tribunal Registral haya fijado como criterio la necesidad de disolución previa de la asociación y el aporte de nuevo capital a la sociedad transformada a efectos de su inscripción. De manera que, es necesario analizar la naturaleza jurídica de esta institución, a efectos de determinar si su disolución y liquidación es obligatoria, el tipo de reestructuración interna y/o externa que implica y si entraña o no cambio de personalidad jurídica, entendiendo por naturaleza jurídica a aquellas características, connotaciones y elementos esenciales que componen una institución del derecho.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles?

1.2. JUSTIFICACIÓN

1.2.1. Teórica

La presente investigación tiene como finalidad determinar la naturaleza jurídica de la transformación de las asociaciones civiles en sociedades mercantiles, entendiendo por naturaleza jurídica a aquellas características, connotaciones y elementos esenciales que componen una institución del derecho, las cuales aún no han sido establecidas, ni en la norma, ni en la doctrina, generando inseguridad jurídica y dando lugar a interpretaciones discretionales, dado el vacío normativo existente. Por lo que, el estudio de la naturaleza de este tipo de transformaciones, el establecimiento de su reestructuración interna y

externa, la precisión de si entraña o no cambio en su personalidad jurídica, el destino de su patrimonio, ha coadyuvado a establecer criterios jurídicos específicos, debidamente fundamentados que, ayuden a suplir vacíos legales, a efectos de que, tanto al legislador, como el juez y las autoridades encargadas de aplicar el derecho puedan tener en cuenta y fundamentar con mayor amplitud sus decisiones.

1.2.2. Práctica

El estudio de la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles coadyuva a suplir el vacío normativo existente en cuanto a su regulación, estableciendo el procedimiento especial que conlleva este tipo de transformación, lo cual, en la práctica va a limitar la discrecionalidad con la que cuentan las autoridades que aplican las normas, sirviendo de directrices y lineamientos a tener en cuenta al momento de tramitar una solicitud como las ya presentadas ante el Tribunal Registral, dotando de plenitud al ordenamiento jurídico y reforzando la seguridad jurídica.

1.2.3. Personal

La presente investigación, contribuye al desarrollo integral como ser humano, en todos sus aspectos (físico, espiritual, social y familiar) puesto que implica un proceso de arduo estudio e investigación, lo cual, alimentará al conocimiento jurídico y fortalecerá las capacidades argumentativas en materia jurídica, obteniendo como resultado a una abogada profesional competente en la defensa de causas, con un vasto

conocimiento teórico y práctico a efectos de lograr decisiones justas y fundadas en derecho.

1.3. DELIMITACIÓN

1.3.1. Espacial

Debido a que la presente investigación es de carácter dogmático, basado en el análisis de la norma, cuya aplicación es de carácter nacional, deberá entenderse que el espacio es el territorio peruano.

1.3.2. Temporal

El espacio temporal de la presente investigación se encuentra determinada en función a la vigencia de la norma, lo cual determina su validez, esto es desde el 01 de enero de 1998, conforme a la octava disposición final de la Ley N.º 26887 – Ley General de Sociedades y desde el 14 de noviembre de 1984, conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 295.

1.4. LIMITACIONES

No se han presentado limitaciones en la ejecución del presente trabajo de investigación

1.5. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. De acuerdo al fin que persigue

A. Básica

La presente investigación es de tipo básico, debido a que deberá entenderse que, este tipo de investigaciones tiene como propósito fundamental el producir conocimiento y teorías (Hernández, Fernández &

Baptista, 1991, p. 15). Lo cual, se evidencia del análisis normativo y doctrinal de la presente investigación que, busca analizar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Explicativa – propositiva

La presente investigación es de tipo explicativo, al estudiar y explicar la naturaleza jurídica de la transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil; lo cual, obtendrá como resultado una propuesta de modificación legislativa bajo parámetros estrictos, por lo que, el presente trabajo obedecerá también al tipo propositivo, ello, de conformidad con Hernández, Fernández & Baptista (1991) quienes citando a Dankhe (1986), establecen que, los estudios explicativos:

van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da este. (p.74)

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

La presente investigación tiene como "objetivo interpretar y comprender los fenómenos a estudiar sin buscar su medición o generalización, esto es, se caracterizan por centrarse en el lenguaje, la interpretación y la comprensión de los hechos sociales" (Maldonado, Ruz & Ruiz, 2019, p. 30), lo cual, es acertado, dada la naturaleza del presente trabajo de investigación, en tanto se analiza e interpreta de forma sistemática las

normas del ordenamiento jurídico (LGS y Código Civil) con la finalidad de comprender y describir las características esenciales de la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

1.6. HIPÓTESIS

La transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles constituye una reorganización interna y externa de carácter especial, que conlleva una modificación sustancial de la personalidad jurídica, sin que sea necesaria la disolución de la asociación.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. Objetivo general

Determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

1.7.2. Objetivos específicos

A. Analizar si la reorganización interna y/o externa generada en el proceso de transformación de una asociación civil en sociedad mercantil es equivalente a la prevista en la transformación común.

B. Evaluar si la transformación de una asociación civil en sociedad mercantil implica una modificación sustancial en su personalidad jurídica.

C. Analizar si la disolución de una asociación civil es obligatoria para su transformación en sociedad mercantil.

D. Diseñar una propuesta de modificación legislativa al Código Civil peruano, incorporando los artículo 79-A, 79-B y 79-C y modificando los artículos 86, 87 y 95 de la referida normativa, a efectos de regular la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Genéricos

A. Analítico – sintético

El presente trabajo de investigación usa el método analítico – sintético, en tanto analiza la institución de la transformación desde los elementos que la componen, esto es, la continuidad subjetiva, continuidad objetiva, reorganización interna y su personalidad jurídica; asimismo, se analiza a las personas jurídicas lucrativas y no lucrativas para finalmente poder determinar la naturaleza de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

Al respecto, Castan Tobeñas, citado por Hernández, Ortega, Ortega y Francisco (2017) refiere que, es posible distinguir dos especies o tipos principales de métodos, que son "el inductivo o analítico, que parte de hechos particulares para elevarse a las verdades generales, y el deductivo o sintético, que parte de los principios universales para descender a sus consecuencias particulares" (p. 326), asimismo, citando a Larreategui señalan que, "el análisis y la síntesis son momentos recíprocamente subordinados en la tarea del conocimiento. El pensar no sólo consiste en unir (síntesis), sino también en descomponer (análisis).

En todo pensamiento hay el duplique movimiento del análisis y la síntesis" (p. 325).

Por lo que, la presente investigación tiene como finalidad primordial el determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, lo cual, únicamente será posible si se parte de un análisis particular y sistemático a los elementos que componen cada una de las instituciones englobadas, esto es, transformación, personas jurídicas lucrativas y personas jurídicas no lucrativas.

1.8.2. Propios del derecho

A. Dogmático

Para Witker, citado por Álvarez Undurraga (2002) existen dos tipos de investigación jurídica, la dogmática y la empírica. En cuanto a la investigación dogmática indica que tiene como principales fuentes a la ley, jurisprudencia y doctrina, en cambio, la investigación empírica tiene como fuentes indirectas o materiales a los hechos económicos, sociales, políticos y culturales que influyen sobre las normas jurídicas. (p. 72)

Por lo que, teniendo en cuenta que la presente investigación se encuentra orientado al estudio y análisis de las normas contenidas en la Ley General de Sociedades y el Código Civil, así como, al estudio de instituciones jurídicas como la transformación, personas jurídicas lucrativas y no lucrativas, es que, se trata de un trabajo dogmático, mas no empírico.

B. Hermenéutico

El presente trabajo está orientado a interpretar el amplio marco normativo encargado de regular la institución jurídica de la transformación, el de las personas jurídicas lucrativas y no lucrativas; por lo que, es de esencial importancia el uso del método hermenéutico o interpretativo con la finalidad de poder entender el sentido de las normas contenidas en la Ley General de Sociedades y el Código Civil, en tanto si bien la institución de la transformación entre personas de la misma naturaleza (lucrativa) se encuentra regulada, no sucede lo mismo para el presente tema de investigación, que es la transformación de personas jurídicas de distinta naturaleza.

Al respecto, según Arráez, Calles y Moreno de Tovar (2006) el término hermenéutica proviene del griego *hermeneutiqué* y latín *interpretari*, es decir, el arte de interpretar textos, especialmente los sagrados, con la finalidad de fijar su verdadero sentido (p.173).

Así también, Hernández, Ortega, Ortega y Franco (2017) refieren que, el método de la interpretación (o hermenéutico) puede subclasicarse en tres tipos: el exegético, sistémico y sociológico; el primero, contiene el análisis semántico, gramatical, histórico y lógico, el segundo, la tipificación de la institución, significado de términos y alcance de la norma en función a la institución, finalmente el tipo sociológico tiene a la escuela de la investigación científica y el método de Savigny.

Clasificación que será de fundamental importancia al momento de estudiar y analizar la institución de la transformación, ello, en tanto dicha

figura (transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles) al no tener desarrollo normativo necesita ser estudiada desde la institución de la transformación misma.

C. Argumentación

La argumentación como método cumple un rol fundamental en el estudio del derecho, pues dentro de la teoría estándar de la argumentación jurídica, como método ha coadyuvado a justificar las premisas tanto descriptivas como prescriptivas a fin de poder probar la tesis planteada que es el determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, ello en la medida que, los argumentos utilizados y las conclusiones a las que se han arribado, son válidos y sólidos.

Pues, acorde con Vásquez González (2006) "entendemos como método argumentativo, la manera de exponer o plantear las razones de manera eficaz, con el objeto de lograr persuadir y convencer al destinatario o interlocutor".

Por lo que, la aplicación del método argumentativo a la metodología del presente proyecto de investigación, se basa en la necesidad de una adecuada construcción de las premisas utilizadas a efectos de construir los argumentos que sustenten la necesidad de determinar la naturaleza jurídica de la institución de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, basados en la ausencia de su regulación, método que se utilizará a efectos de determinar la validez o no de una afirmación, postura, norma o criterio, como en el caso en concreto ha venido teniendo

el tribunal registral, así como también la validez de los argumentos utilizados para probar la hipótesis.

Para lo cual, es igualmente necesario tener en cuenta la concepción formal, material y pragmática de la argumentación, así como los diferentes tipos de argumentos deductivos que lo contienen.

1.9. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Técnica

En la presente tesis se ha utilizado la técnica de análisis documental, por cuanto ha sido necesario del estudio de diferentes fuentes documentales, como libros, revistas, manuales, leyes, normas, jurisprudencias, entre otros; los cuales, han sido estudiados y analizados, de tal forma que han coadyvado a determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

1.9.2. Instrumento

El instrumento utilizado para la técnica de análisis documental ha sido la hoja guía, a través de la cual se ha registrado y organizado toda la información recopilada, facilitando el análisis respectivo.

1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Al realizar la búsqueda en el registro nacional de trabajos de investigación (RENATI) se obtuvo el siguiente resultado en cuanto a trabajos de investigación de pregrado y posgrado relacionados con el tema materia de indagación, investigaciones que aportaron sustancialmente al desarrollo de la tesis, en la medida que coadyuvaron a identificar de forma sistemática el

marco legal aplicable a este tipo de transformaciones, así como tener una amplia perspectiva respecto del tratamiento que ha dado el tribunal registral a esta institución jurídica para finalmente poder aterrizar a una propuesta de modificación legislativa que contiene las diferentes aristas del problema planteado. Por lo que, se tiene:

1.10.1. La regulación de la transformación de las asociaciones (Tapia Alva, 2019)

Trabajo de investigación realizado por Walter José Tapia Alva para obtener el grado de maestro en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Describe el tratamiento jurídico que tienen las asociaciones como personas jurídicas sin fines de lucro, asimismo, el tratamiento jurídico que tiene la transformación de las asociaciones. Por lo que, analiza el concepto, implicancias y regulación de esta institución jurídica, para finalmente, teniendo en cuenta el marco internacional para la transformación, dar una propuesta legislativa.

1.10.2. La transformación de asociaciones en sociedades y las limitaciones jurídicas en la afectación del patrimonio social para su inscripción en el registro de personas jurídicas, Arequipa – 2018. (Ojeda Portugal, 2019)

Tesis presentada por el Bachiller Luis Eduardo Ojeda Portugal para optar el grado académico de maestro en ciencias, con mención en Derecho Empresarial. Enfoca su investigación a describir a las personas jurídicas, creación, finalidad, organización y su régimen aplicable; asimismo, describe las formas de reorganización de las personas jurídicas, como

la fusión, escisión, transformación y otras formas de reorganización; para finalmente citar al criterio del Tribunal Registral respecto de la transformación de las personas jurídicas sin fines de lucro como las asociaciones en sociedades con fines lucrativos.

1.10.3. Eficacia jurídica de la transformación de una asociación sin fines de lucro en una sociedad anónima – Almendrades Caqui, 2015

Tesis desarrollada por Almendrades Caqui Jesús Alfredo, para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión; quien sostiene que no existe impedimento legal alguno para que asociaciones sin fines de lucro se transformen en sociedades anónimas. Cabe mencionar que el íntegro de la tesis no se encuentra disponible en el repositorio de la Universidad que emite el título; sin embargo, se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Grados y Títulos (RENATI)

1.10.4. Informe de Expediente Civil No. 2006-02377-01801-JR-CI-07 sobre Nulidad de Acuerdo Societario. Informe de Expediente Registral No 2005-00035238 sobre Transformación de Asociación en Sociedad Anónima (López Toribio, 2021)

Trabajo de suficiencia profesional realizado por Melissa Yanire López Toribio para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad de Lima. Trabajo orientado al análisis de un caso concreto relacionado a la transformación de una asociación a sociedad anónima. Cabe mencionar que el contenido íntegro del presente trabajo no se encuentra

disponible, sin embargo, se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Grados y Títulos (RENATI)

1.10.5. Transformación de asociaciones a sociedades anónimas: críticas al criterio establecido por el Tribunal Registral y análisis de su legalidad. Propuesta de procedimiento de inscripción en el Registro de Sociedades – Gómez Blanco, 2020

Trabajo académico realizado por Danilo Santiago Gómez Blanco con la finalidad de optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Trabajo en el cual, analiza el criterio establecido por el tribunal Registral respecto de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, para finalmente emitir una propuesta de calificación e inscripción de los acuerdos de transformación de asociación a sociedad.

1.10.6. Expediente civil No.00855-2005-0-0909-JM-CI-01 sobre: nulidad de acto jurídico Expediente registral No.2005-00035238 sobre: transformación de asociación en sociedad anónima – Villanueva Moreno, 2019

Trabajo de suficiencia desarrollado por Villanueva Moreno Rodrigo Augusto para optar el título profesional de abogado por la Universidad de Lima. Orientado a desarrollar el criterio que el tribunal registral tiene sobre la transformación a partir de un caso en específico que, es el N.º 2005-00035238. Cabe mencionar que, el íntegro del trabajo no obra en el repositorio de la Universidad que emite el título, sin embargo, sí obra su registro en el Registro Nacional de Grados y Títulos (RENATI)

1.10.7. La transformación de clubes de fútbol a sociedades anónimas. importancia de esta reorganización para el desarrollo del balompié nacional (Montes Barrantes, 2009)

Tesis elaborada por Montes Barrantes Diego Alejandro para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Señor de Sipán. Investigación que se indica ha sido contrastada con un trabajo de campo mediante cuestionario realizado a Magistrados, abogados y dirigentes de clubes de fútbol, debido a que verifica desconocimiento y no aplicación de teoría, legislación comparada y normativa relacionada a la transformación de una asociación a sociedad. Es importante indicar que, el íntegro de la tesis no se encuentra disponible en el repositorio de la universidad que emite el título, sin embargo, obra en el Registro Nacional de Grados y Títulos (RENATI).

1.10.8. Informe de Expediente de Relevancia Jurídica - Expediente N.º 2005-00035238 (Sarlui Lam, 2022)

Trabajo de suficiencia realizado por Lara Stephanie Sarlui Lam para obtener el título profesional de abogado por la Pontifica Universidad Católica del Perú. Donde analiza el expediente N.º 2005-00035238 del Tribunal Registral respecto del criterio fijado sobre la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS

2.1.1. El iusnaturalismo y el positivismo jurídico

El *iusnaturalismo* o derecho natural, es el postulado base de las diversas teorías que intentan explicar lo que es el Derecho, escuela que tiene como máximos representantes a Aristóteles, Platón, Thomas Hobbes, John Locke, entre otros.

El *iusnaturalismo*, podría decirse es una corriente que nace en contraposición al positivismo y en sus más remotos orígenes encuentra su justificación en la distinción entre justo natural y justo legal, lo cual se expresa también como derecho natural y derecho positivo (Trujillo, 2015, p. 4), pues mientras el derecho natural tiene como postulado base la existencia de valores morales universalmente válidos en las normas legales, el positivismo, niega la existencia de aquellos en dichas normas.

Para Aristóteles (2021):

Pero si el que viola las leyes es injusto, y si el que las observa es justo, es evidente que todas las cosas legales son de algún modo cosas justas. Todos los actos especificados por la legislación son legales; y llamamos justos a todos estos actos. Las leyes siempre que establecen algo, tienen por objeto favorecer el interés general de todos los ciudadanos, o el interés de los principales de ellos, o también el interés especial de los que son jefes del Estado, sea por virtud o cualquiera otro título. Por consiguiente, podemos decir en cierto sentido que las leyes son justas, cuando crean o conservan para la asociación política el bienestar o solo algunos elementos de bienestar. La ley va más lejos aún, ordena actos de valor: por ejemplo, no abandonar las filas, no huir, no arrojar las armas. También ordena actos de prudencia y de templanza, como no cometer adulterio, no dañar a nadie. Ordena actos de dulzura, como no aporrear, no injuriar. La ley extiende igualmente su imperio

sobre todas las demás virtudes, sobre todos los vicios, prescribiendo unas acciones y prohibiendo otras; con razón, cuando la ley ha sido racionalmente hecha; sin razón, cuando ha sido improvisada con poca reflexión. (p. 397)

De lo cual, se tiene que la justicia como valor es inherente a la norma jurídica, de modo que todo lo que la ley dice, es justo y la justicia se encuentra determinada por el bienestar general o particular que se produce a una organización.

Así, entendiendo que el derecho natural es un estado de naturaleza, Norberto Bobbio (2015) citando a Hobbes, Pufendorf y Kant, enuncia lo siguiente:

En un pasaje célebre, Hobbes ha enumerado las ventajas que el estado civil posee en relación con el estado de naturaleza. Pufendorf, refiriéndose a este pasaje, concluye: "No hay pues, en mi opinión, medio más eficaz para hacer cesar las quejas del pueblo a propósito de los impuestos con que se les carga y de los abusos en que a veces cae el gobierno, que el de hacerle ver los inconvenientes del estado de naturaleza".

Para Kant, las razones del paso de un estado al otro no son de carácter utilitario sino moral, pero el tema fundamental de la insostenibilidad del estado de naturaleza permanece constante: "Del derecho privado en el estado de naturaleza surge, entonces, el postulado del derecho público: en una situación de coexistencia inevitable con todos los demás, debes pasar de aquel estado a un estado jurídico, es decir a un estado de justicia distributiva. (p. 158)

Ahora, es cierto que, el iusnaturalismo postula básicamente su estrecha relación con la moral, sin embargo, cabe distinguir la moral de la teoría de la moral, puesto que, de conformidad con Bobbio (2015, p. 171) "el iusnaturalismo no es una moral, sino una teoría de la moral", ello, debido a que, la finalidad del iusnaturalismo es "proporcionar a una moral, cualquiera que sea, una justificación racional".

De tal forma que, divide al iusnaturalismo en tres formas, estos son: el escolástico, el racionalista moderno y el Hobbesiano. El primero de ellos

sería establecido por un conjunto de principios éticos muy generales, ya que según Santo Tomás de Aquino procedería de lo que es natural, por lo que, el Derecho sería un sistema compuesto de muy pocas normas.

En cambio, el racionalista moderno, concibe al derecho natural como un conjunto de *dictamina rectae rationis*, que es la parte preceptiva de la regla, mientras que, el derecho positivo sería el medio práctico político que determina la forma de éstas, es decir, sería la parte punitiva.

Finalmente, la tercera forma (Hobbesiano), es aquella otorga el elemento legitimidad, al poder que tiene el legislador para emitir las normas, por lo que, vendría a ser el sostén de todo el ordenamiento jurídico.

Por lo que, si bien, el derecho natural une a las normas con los valores morales de la sociedad para justificar su existencia; lo que hace, más que todo, es evidenciar la evolución que este postulado ha tenido a través de la historia para finalmente llegar al derecho positivo.

2.1.2. El positivismo jurídico

El positivismo jurídico es la teoría del derecho que no admite la existencia de valores morales para justificar la validez de las normas jurídicas; debido a que, define al sistema normativo a partir de rasgos fácticos mas no valorativos.

Hans Kelsen, uno de los máximos representantes del positivismo jurídico innovó con su particular forma de pensar, ya que, a través de su Teoría Pura del Derecho introdujo el positivismo lógico, lo que implica separar al valor justicia de la norma, pues no importa si una norma es justa, lo que realmente importa es que al ser un mandato esta se tiene que

obedecer. Dicho pensamiento, conllevó a Kelsen al extremo de generalizar que todo Estado es Estado de Derecho, lo cual, implicaba justificar aquellos regímenes fascistas y nazi; sin embargo, al final de su vida admitió que dicha definición era un pleonasmo. (Gil Rendón, s.f., p. 46)

Al respecto, Norberto Bobbio (2015) distingue tres aspectos a través de los cuales el positivismo jurídico ha sido presentado a través de la historia, que son: 1) como un modo de acercarse al estudio del derecho, 2) Como una determinada teoría o concepción y 3) como una determinada ideología de la justicia. La primera, tiene una posición avalorativa, ya que, acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables, como que haya sido emanada siguiendo el debido procedimiento y sea efectivamente obedecida por cierto grupo de personas. (p. 105).

En cuanto al segundo aspecto, guarda estrecha relación con la teoría estatalista del derecho, la cual, se encuentra vinculada a rasgos teóricos que son característicos del positivismo jurídico, tales como: i) el uso de la fuerza para aplicar las normas, ii) el uso de la teoría imperativa para definir la norma jurídica, iii) la supremacía de la ley, reducción del derecho consuetudinario, científico, judicial, que deriva de la naturaleza de las cosas, al carácter de fuentes subordinadas o aparentes como fuentes del derecho, iv) la existencia de normas plenas, con ausencia de lagunas y falta de antinomias y, v) el hecho de que la actividad del juez sea esencialmente lógica, considerando a la ciencia jurídica como mera hermenéutica o dogmática. (p. 107)

Finalmente, el tercer aspecto del positivismo jurídico representa la creencia de ciertos valores en el derecho positivo, en la medida que, confiere al derecho un valor positivo por el solo hecho de existir; por lo que, dicha atribución se realiza a través de dos tipos de argumentación: i) por el solo hecho de ser positivo, es justo y que, ii) sirve con su misma existencia, al ser impuestas por la fuerza de una determinada sociedad.

(p. 108)

En ese sentido, con el pasar de los años el derecho positivo ha ido evolucionando y aceptando nuevas manifestaciones de su cuestionada relación con la moral; por lo que, a la actualidad es posible hablar del *Exclusive Legal Positivism* e *Inclusive Legal Positivism*.

2.1.3. El positivismo excluyente e incluyente

Para Robert Alexy (2013, p. 16) el positivismo excluyente, defendido prominentemente por J. Raz, sostiene que "la moral está necesariamente excluida del concepto de derecho"; en cambio el positivismo jurídico incluyente, defendido por J. Coleman (según Robert Alexy) "dice que la moral no está ni necesariamente excluida ni necesariamente incluida". Al respecto, Jiménez Cano (2013) sobre el positivismo excluyente de Raz, sostiene que son tres las condiciones que una persona o una institución deben cumplir para ser una autoridad práctica, que son: i) la condición de la dependencia, ii) la de la exclusividad y, iii) la de la justificación normal.

Así, según Raz (citado por Jiménez Cano, 2013), la tesis de la independencia, significa que, las directivas emanadas de la autoridad

deben basarse en razones dependientes, que conducen la conducta de los individuos en ausencia de la intervención de la autoridad. La tesis de la exclusividad considera que, las normas jurídicas son razones para excluir cualquier otra razón práctica, de tal forma que, las instrucciones de la autoridad quedan configuradas como razones protegidas por razones excluyentes que no se suman a las subyacentes, las que, a diferencia del caso anterior, excluyen la guía y la sustituye por las de la propia norma. Finalmente, indica que, la tesis de la justificación considera necesario demostrar que el someterse a las instrucciones de la autoridad para ser guiado resulta mejor que prescindir de ella; debido a que, demostrado ello afirma que goza de autoridad legítima o moral.

En cuanto al positivismo incluyente, según Etcheverry (2012) también es denominado incorporacionismo o positivismo blando y ha sido desarrollado principalmente en el ámbito anglosajón y surgido originariamente como respuesta a las críticas de Dworkin a Hart respecto de que el positivismo jurídico hartiano no era capaz de explicar la existencia de principios morales en los sistemas jurídicos actuales.

Por lo que, Etcheverry (2012) indica la existencia de tres variantes: i) según Waluchow, la regla de reconocimiento puede incorporar estándares morales sólo como condición necesaria de validez jurídica, ii) Según Coleman, la regla de reconocimiento puede operar como una condición suficiente de validez jurídica y, ii) Según Kramer, los principios morales pueden ser una condición necesaria y sólo subsidiariamente para los casos difíciles, una condición de validez jurídica.

2.1.4. El pospositivismo y la argumentación jurídica

El pospositivismo jurídico, surge como una corriente evolucionada y superada del positivismo jurídico clásico, pues a diferencia del positivismo tradicional, el pospositivismo sostiene que el derecho no se agota en las reglas jurídicas, pues incorpora principios, valores y derechos fundamentales, y exige además una justificación racional de las decisiones jurídicas, no sustentándose únicamente en su mera validez formal, reconociendo con ello, la importancia de la legalidad, pero reconociendo también que no es suficiente para la corrección del derecho, pues no toda norma válida es necesariamente correcta y justa.

Por lo que, el pospositivismo jurídico permite concluir que el derecho tiene una dimensión moral inevitable y la corrección jurídica exige necesariamente una justificación ética, no solo legal; por lo que, la validez formal de las normas no es suficiente para garantizar la corrección del derecho.

En ese sentido, dado que el derecho incluye principios y valores, el derecho necesita indubitablemente de la argumentación jurídica para poder justificarse, ya que sin ello, los principios no podrían aplicarse; de manera que, la calidad de la argumentación jurídica determinará la validez de una decisión o postura.

Consiguientemente, es menester precisar que la presente investigación se sustenta en el modelo pospositivista, en la medida que se parte de la existencia de un vacío jurídico que es la no regulación del procedimiento de transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, no

limitándose a la posibilidad de transformación establecida en el artículo 333 de la Ley General de Sociedades, sino que, en virtud del principio constitucional de legalidad, no basta con que la autorización de transformación se encuentre estipulada en la norma, sino que dicho procedimiento necesariamente debe encontrarse regulado, regulación que también es propuesta en la presente investigación, ello, en virtud del análisis sistemático y hermenéutico de las normas jurídicas referidas a la transformación, asociaciones civiles y sociedades mercantiles.

En ese sentido, en cuanto a la argumentación, para Pacheco Mandujano y Almanza Altamirano (2018), la argumentación jurídica "es ante todo un instrumento de influencia intersubjetiva, de persuasión mutua, y por esta razón, es un medio de coordinación de acciones y creencias entre sujetos. Es el mejor garante de la convivencia humana dentro de sociedades complejas" (p. 149). Asimismo, indican que el razonamiento jurídico ya no se reduce a las reglas de la lógica (deductiva e inductiva), debido a que no siempre se utilizan principios lógicos como el de no contradicción o tercio excluido, sino más bien se emiten argumentos basados en ejemplos y en analogías (p. 147); en ese mismo sentido, indican que, el pensamiento de que la retórica solo convence de lo falso no resulta sostenible, pues es importante "no sólo porque persuade de que determinadas creencias son verosímiles, sino también porque permite develar o descubrir discursos insensatos o totalitarios. En consecuencia, la retórica concede un marco de legitimidad al discurso" (p. 149); motivo por el cual, establecen un tipo de complementación entre la retórica y la lógica.

En ese sentido, la argumentación se encuentra presente en todos los aspectos de la vida; en la cotidaneidad, realizamos breves y complejos razonamientos para poder arribar a una conclusión y así tomar una decisión; si bien, la decisión en sí viene a ser el resultado, detrás de ello se encuentra todo un proceso cognitivo de análisis, como el evaluar los pros y contras de nuestras decisiones; por lo que, es importante conocer cuál es el núcleo duro que justifica tal decisiones, así por ejemplo, es posible tomar decisiones basadas en sentimientos (miedo, odio, rencor, amor) o inclusive en valores morales (justicia, equidad, creencias), entre otros.

En el ámbito del derecho la argumentación se sitúa en el campo de la justificación de las premisas; es decir, en todo el proceso lógico que conllevó a que se tome determinada decisión. Razón por la cual, existen diversas teorías de la argumentación jurídica orientadas explicar cómo se justifican las premisas y en qué manera pueden ser considerados argumentos válidos, justificados.

En cuanto a las principales teorías de la argumentación jurídica, Manuel Atienza (2005), en su libro denominado "Las razones del derecho" cita a las teorías de Toulmin, Neil MacCormick y Robert Alexy, quienes nos indica, sostienen lo siguiente: a Toulmin no le interesa una lógica idealizada, sino una que sea operativa o aplicada, para lo cual, a diferencia de Aristóteles, elige como modelo no a la geometría, sino a la jurisprudencia, asimismo, distingue cuatro elementos de la argumentación que son la i) pretensión, ii) las razones, iii) la garantía y iv) el respaldo, de la misma manera distingue a los argumentos

sustanciales (mayor parte de argumentos en la práctica) de los analíticos; finalmente establece, cinco tipos de falacias que son i) la falta de razones, ii) las de razones irrelevantes, iii) razones defectuosas, iv) suposiciones no garantizadas y, v) de ambigüedades.

Por otro lado, Manuel Atienza nos dice que, Neil MacCormick, parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación (ámbito en el que sitúa su teoría de argumentación jurídica); así, considera que, las justificaciones que llevan a cabo los jueces son de carácter deductivo, las cuales tienen presupuestos y límites; en el primer caso, es el saber aplicar las reglas válidas del derecho válido y en el segundo, son los problemas que se pueden presentar en las premisas fácticas o normativas (casos fáciles y difíciles); asimismo, las decisiones deben satisfacer los requisitos de consistencia y coherencia, de tal forma que, "una decisión satisface el requisito de consistencia cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción con normas válidamente establecidas" (p. 117) y en cuanto a la coherencia se distingue a la coherencia normativa de la narrativa, pese a ello debe entenderse que:

Una serie de normas, o una norma, es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores que, a su vez, resulten aceptables en el sentido de que configuren – cuando se toman conjuntamente – una forma de vida satisfactoria. (MacCormick, citado por Manuel Atienza, 2005).

Por lo que, en esa misma línea, para MacCormick (indica Atienza), principios y valores son equivalentes; y, para la resolución de casos difíciles los argumentos a partir de principios (entendidos como normas generales que cumplen la función de justificación) y los argumentos por

analogía (supuesto de uso no explícito de principios) juegan un papel muy importante. Así también, otorga una distinción entre las reglas y los principios, en la manera que, las reglas aseguran un fin valioso o conducta deseable, mientras que los principios expresan el modelo de conducta que resulta deseable como una finalidad a alcanzar.

En cuanto a la teoría de la argumentación de Robert Alexy, Atienza (2005) indica que, "(...) la tesis central de su concepción, consiste en considerar el discurso jurídico, a la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general, esto es del discurso moral" (p. 149), asimismo, indica que Alexy utiliza fuentes variadas como la teoría de la ética analítica, el discurso de Habermas, la teoría de la deliberación práctica de la escuela de Earlange y la teoría de la argumentación de Perelman. (p. 150).

En ese sentido, en el campo de la argumentación jurídica, es necesario conocer todo el proceso cognoscitivo a seguir, a fin de que, las decisiones, ya sean judiciales o que formen parte de la teoría del caso, cuenten con un razonamiento indestructible. Así, puesto que el análisis del derecho se basa en hacer uso de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico peruano para poder atribuir a un supuesto de hecho, determinada consecuencia jurídica, es necesario tener en cuenta que, en determinados casos, la subsunción no genera siempre una solución, pues existirán hechos que no siempre puedan ser subsumidos en una norma e inclusive que tales conductas o acciones no se encuentren tipificadas como es el caso de la presente investigación, dado que no hay regulación del proceso de transformación de una

asociación civil a sociedad mercantil y en tal caso, será necesario aplicar los principios generales del derecho, a fin de poder obtener una solución.

2.2. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

2.2.1. Alcances

A lo largo de la evolución humana, el ser humano no solo ha ido adquiriendo un mayor conocimiento en diversas áreas, sino que, también se le ha ido reconociendo derechos y deberes, los cuales, debido a los diversos contextos sociales (conflictos políticos y sociales) han sido materializados no solo en Pactos Internacionales refrendados por el Perú, sino también en normas y leyes de carácter interno, tal y como en la actual Constitución Política del Perú que data del año 1993.

Por lo que, el derecho de asociación, forma parte del proceso de democratización del Estado peruano, a través del reconocimiento y protección de los derechos y libertades de la persona humana, de forma que, a la actualidad el derecho de asociación se encuentra dentro de la esfera de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

Al respecto, los derechos fundamentales, en palabras de Sánchez Ángel (2014)

Son, en sí mismos, derechos subjetivos y, por tanto, les son de aplicación las notas que la doctrina científica suele asignar a éstos. Pero es obvio que, por su condición de fundamentales, gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres, ya no compartidos por los otros derechos, sino exclusivos de ellos (...). (p. 2)

Asimismo, indica que tienen las siguientes condiciones:

1. Los derechos fundamentales son imprescriptibles, es decir, no les afecta el instituto de la prescripción, sin que, por tanto, se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo.
2. Son también inalienables, esto es, no transferibles a otro titular, a diferencia de lo que sucede con los demás derechos, en los que la regla general es la alienabilidad, aunque se den ciertas excepciones a la misma.
3. Son asimismo irrenunciables, o lo que es lo mismo, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos fundamentales, a diferencia, como en los casos anteriores, de lo que ocurre con los derechos en general, que son renunciables en las condiciones que las leyes establecen.
4. Los derechos fundamentales son, por último, universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todos los hombres (...). (p. 2)

Por lo que, los derechos fundamentales vendrían a ser el conjunto de normas que reconocen las facultades y libertades inherentes a las personas humanas por su mera existencia. En ese sentido, la Constitución Política del Perú a través de su artículo 2 reconoce una serie de derechos fundamentales como es el derecho "a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. (...)" (numeral 13).

Respecto el derecho de asociación, Miguel Carbonell (2011) indica que:

El derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes de una comunidad para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; es decir, se trata de poder constituir lo que Hans Kelsen llamaría un «centro de imputación de derechos y obligaciones», con el objeto y finalidad que sus integrantes libremente determinen, siempre que sea lícito (p. 13)

De lo cual, se puede observar que el Estado reconoce a la persona humana el derecho a poder asociarse libremente con otras personas, ya sean naturales o jurídicas, sin que necesiten de autorización previa, empero siempre y cuando – claro está – tengan un fin lícito acorde con

la Constitución y las leyes; así también, la propia Constitución ha convenido en diferenciar a este derecho del derecho de reunión, regulado en el numeral 12, artículo 2 de dicho cuerpo normativo.

En cuanto a la diferencia existente entre ambos derechos, Miguel Carbonell (2011) indica que:

La diferencia entre la libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen. (p. 13)

De manera que, si bien el derecho de asociación puede implicar de forma previa el hacer uso del derecho de reunión, ello no implica que sean ambos lo mismo, puesto que, tal y como previamente se ha indicado, la diferencia entre uno u otro radica en la prolongación de los efectos del ejercicio de cada derecho, de modo que se podría hablar del ejercicio del derecho de asociación cuando se discute el ingreso, permanencia o salida de los asociados o del ejercicio del derecho de reunión cuando los asociados esporádicamente y/o constantemente se reúnen para tomar acuerdos.

Así, dentro del marco jurídico nacional, el asociarse constituye un derecho fundamental tipificado en el numeral 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993), haciendo referencia dicho artículo netamente a la conformación de aquellas personas jurídicas sin fines lucrativos que se encuentran reguladas por el Código Civil, esto es, en su artículo 80, donde establece que, "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". Por lo que, la constitución de asociaciones, entendidas como personas jurídicas que no tienen finalidades lucrativas, encuentra especial protección constitucional, en tanto es un derecho respecto del cual, toda persona se encuentra legitimada a interponer un proceso constitucional en tanto se haya impedido su libre ejercicio, ello a la luz de la Ley 31307 – Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPC).

Finalmente, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 03071-2009-PA/TC Lima, en sus fundamentos 3 a 14 ha desarrollado las características del derecho de asociación, los cuales, resumidamente son las siguientes: i) la titularidad del derecho es individual, su ejercicio efectivo es fundamentalmente colectivo, ii) conlleva la libertad de asociarse, de no asociarse y de desvincularse asociativamente, iii) no requiere ningún tipo de autorización administrativa, iv) supone una concretización de cierta permanencia y continuidad en el tiempo y v) no se condiciona a objetivo o variable alguna.

Así también, dicho máximo intérprete de la Constitución en los fundamentos 7 a 14 de la referida sentencia, ha indicado que, en ninguna forma se puede limitar el derecho de asociación a la concepción *ius privatista* de "asociación", por cuanto, no existe presupuesto alguno que indique la naturaleza exclusiva no lucrativa de éstas; más aún, si de conformidad con el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución se indica que, toda persona tiene derecho a "participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum", de lo cual, es posible entender que la persona humana puede participar de forma asociada en la vida económica de la nación, esto es, para propósitos lucrativos.

Por lo que, el derecho de asociación hace referencia no sólo al derecho de formar o integrar una persona jurídica sin fines de lucro como las denominadas asociaciones reguladas por el código civil, sino también se refiere a aquellas personas jurídicas con finalidad lucrativa como las reguladas por la Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades o por leyes especiales.

2.2.2. Principios

En cuanto a los principios que rigen al derecho fundamental a la libertad de asociación, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 1027-2004-AA/TC refiere la existencia de tres principios que reconocen el goce de este derecho, que son: a) autonomía de la voluntad, b) autoorganización y c) fin altruista.

El primero de ellos, el principio de autonomía de la voluntad tiene como punto de partida a la determinación personal y es considerado un principio del derecho privado con una definición un tanto abstracta y general, y que en palabras de Llanos Medina (1944)

no solamente se le confiere a la voluntad del individuo la facultad o poder para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas en la medida que lo deseé, sino que aún más, la legislación privada entera no es sino una interpretación de la voluntad probable cuando ella no se ha manifestado en forma expresa. (p. 68)

Por lo que, la autonomía de la voluntad no engloba únicamente a aquella manifestación declarada, sino también a aquella voluntad probable cuando no se ha manifestado expresamente. Este principio rige el derecho fundamental a la libertad de asociación en tanto se rige por la independencia y capacidad en la toma de decisiones, la cual se manifiesta al momento de formar, unirse, mantenerse o desafiliarse de una asociación.

El segundo de ellos, el principio de la autoorganización, se encuentra destinado a proteger la libertad de estructuración y funcionamiento de la asociación, en la medida que satisfaga y proteja los intereses particulares y colectivos, siempre y cuando respeten los límites establecidos en los diferentes cuerpos normativos y no entren en conflicto con otros derechos. Dicha potestad de autoorganización se materializa en el momento en el que las personas conformantes de la asociación estructuran su estatuto, el cual regulará las finalidades, objetivos, cargos, responsabilidades, ingreso, egreso y exclusión de la persona jurídica.

Estructuración que –en modo alguno– puede implicar que se adopten medidas irrazonables y/o desproporcionales que rijan a la asociación; *exempli gratia*, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 06863-2006-PA/TC, partiendo de la configuración constitucional del derecho a la autoorganización, ha indicado que debe añadirse a este derecho, el derecho a no ser excluido arbitrariamente de una asociación, es decir, el derecho a no ser objeto de medidas que de modo irrazonable o

desproporcionado excluyan a una persona de la asociación a la que pertenece (fundamento 2).

Así también, el principio–derecho de autoorganización, activa y faculta a la asociación a poder ejercitar el poder disciplinario del que se encuentra investido, poder que necesariamente debe encontrarse estrictamente regulado y reglamentado en su propio estatuto, por cuanto dicha norma interna representa el *pactum associationis* el cual, vincula a todos los integrantes de la persona jurídica, lo cual, implica que cada asociado puede ser sometido a procesos disciplinarios internos que necesariamente deben soportar, – claro está – sin que se vulneren derechos y principios regulados en la constitución y normas, ello por cuanto dicha facultad disciplinaria forma parte del derecho a la autoorganización protegido por el derecho fundamental a la libertad de asociación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 3312-2004-AA/TC (fundamento 12) ha referido que, si bien con base en el derecho a la autoorganización se puede establecer y tipificar determinadas conductas como faltas, ello no implica –en modo alguno– que se pueda invertir el ámbito protegido del principio de inocencia, por cuanto indica que:

El ámbito garantizado por la libertad de asociación no se entremezcla con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la presunción de inocencia, por la sencilla razón de que cada uno de ellos tiene una esfera constitucionalmente protegida en la que no existen superposiciones

Finalmente, el principio de fin altruista, excluye la posibilidad de que los asociados puedan obtener de forma directa o indirecta ventajas

económicas particulares en la medida que incrementen su patrimonio personal; por cuanto, la voluntad de constituir una asociación se debe únicamente a conductas filantrópicas basadas en el bien común, en beneficio de los demás, sin esperar nada a cambio.

Sin embargo, ello no es óbice para que las asociaciones como personas jurídicas realicen actividades económicas, por cuanto la proscripción de realizar actividades lucrativas está únicamente vinculada con el reparto directo o indirecto entre los miembros de la asociación, más no para la obtención de ingresos económicos a efectos de lograr el fin para el que la asociación fue fundada, finalidad que –en manera alguna– puede estar relacionada con la obtención de beneficios particulares.

Ello, por cuanto, si bien partiendo del principio de autoorganización, las asociaciones pueden reglamentar su propio funcionamiento, ello no implica que, con base en dicha facultad se pueda otorgar una finalidad distinta a la establecida en la ley, como el otorgarle una finalidad lucrativa a la persona jurídica, por cuanto el propio Código Civil ha establecido en su artículo 80 que, las asociaciones persiguen un fin no lucrativo, de lo cual, se entiende que la facultad de autoorganización no puede colisionar con normas imperativas o el propio principio de fin no lucrativo.

Así también lo ha señalado el Quinto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República en su fundamento 56, al indicar que “lo característico de las personas jurídicas no lucrativas es justamente la realización de las actividades que le son propias pero no a propósito de la distribución de excedentes económicos o utilidades, como es el caso de las personas jurídicas lucrativas (...)", puesto que, indica en su

fundamento 57, la persona jurídica no lucrativa no tiene como finalidad repartir utilidades de los excedentes generado a base de actividades económicas, en tanto ello desnaturaliza su finalidad altruista.

En ese sentido, conforme a su fundamento 71, la finalidad no lucrativa de la asociación no está determinada por la actividad que realice, sino más bien por la relación interna entre los asociados y la persona jurídica; y, en relación a lo que se produce cuando la asociación realiza una actividad económica, es la reinversión de todos los excedentes generados a su objeto social, lo cual, no prohíbe la norma, *exempli gratia* cuando tales utilidades son utilizadas para pagar a sus trabajadores.

2.2.3. Contenido

Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional (2005) en el Exp. N.º 4241-2004-AA/TC, en su fundamento 5 tercer párrafo, ha establecido que, el contenido esencial del derecho de asociación está constituido por:

a) el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el derecho de no asociarse, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la facultad de auto organización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización.

Contenido constitucionalmente protegido que, dicho máximo intérprete de la Constitución amplió en el Exp. N.º 06863-2006-PA/TC, fundamento 2, al reconocer también el derecho a no ser excluido arbitrariamente de una asociación.

In initio, en lo que respecta al derecho de asociarse, cabe destacar que, este derecho se encuentra compuesto por dos aristas a partir de las cuales es posible abordar tal punto; la primera, como el derecho a crear/constituir una asociación, es decir realizar todo el proceso constitutivo desde la reserva del nombre y acta de constitución, hasta su inscripción en los registros correspondientes, a efectos de lo cual, no se necesita autorización alguna, bastando únicamente con la manifestación de voluntad de aquellos que pretenden unir fuerzas para el logro de un determinado fin, voluntad que se verá materializada en el acto constitutivo; la segunda arista, puede ser abordada como el derecho a formar parte de una asociación ya constituida, la cual, a diferencia de la primera, tiene existencia jurídica previa, a la cual cualquier tercero tiene el derecho a decidir su ingreso y formar parte integrante de ella.

En cuanto a esto último, pese a que la Constitución otorga una especial protección al derecho a formar parte de una asociación, cabe resaltar que, en virtud a la facultad de autoorganización misma de las personas jurídicas, éstas pueden reglamentar el ingreso y permanencia de los asociados, pudiendo establecer los requisitos y condiciones que los agentes externos necesariamente deben reunir a efectos de poder pertenecer a ella, y si bien ello es legal, resulta imperativo indicar que, tales limitaciones al ingreso libre debe encontrarse en línea y comunió con el marco constitucional y legal, por cuanto, no es posible pactar requisitos o formalidades discriminatorias o que sean física y/o jurídicamente imposibles de cumplir.

Respecto al segundo contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación, conocido como el derecho a no asociarse, éste debe ser entendido como el deseo de la persona de no pertenecer a una determinada asociación, con base en su libertad y propia discrecionalidad al momento de tomar decisiones; lo cual, resulta un tanto controvertido cuando *verbi gratia*, los profesionales para el libre ejercicio de su profesión tienen que necesariamente afiliarse a un colegio profesional, ello de conformidad con el artículo 20 de la Constitución que indica "... la ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria", artículo que podría conllevar a cuestionar por un lado el derecho constitucional a no ser obligado a pertenecer a una asociación y por otro lado la facultad constitucional de que se oblique por ley a colegiarse, cuando ambos derechos tienen sustento constitucional.

En cuanto a ello, *ab initio* se debe resaltar que los colegios profesionales son personas jurídicas de derecho público, creadas por ley, a diferencia de las asociaciones que son personas jurídicas de derecho privado, creadas por iniciativa privada; de lo cual, es posible advertir que los colegios profesionales buscan tutelar intereses públicos, pues tal y como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 3954-2006-PA/TC, "las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios profesionales, comprometiendo valores fundamentales (...)" (fundamento 7), así también:

En su rol de ente fiscalizador, tiene la función de establecer, desde un punto de vista deontológico o ético, los parámetros del ejercicio profesional de sus agremiados, con la posibilidad de instaurar los

procesos disciplinarios correspondientes a quienes incurran en inconducta profesional o cometan actos contrarios a la ética profesional y a los principios y fines que como institución persigue, contando con la atribución de imponer las sanciones a quienes resulten responsables. (fundamento 9)

In fine, si bien aparentemente existiría una contradicción del marco constitucional respecto de la protección del derecho a la asociación en su vertiente a no ser obligado a asociarse, con la facultad constitucional de que la ley determine los casos en los cuales la colegiación es obligatoria, tal obligación a pertenecer a un colegio profesional constituye una excepción a la libertad de asociación misma, dada la necesaria protección de intereses sociales mayores, esto es el interés público.

Finalmente, en lo que respecta a la facultad de autoorganización y al derecho de no ser excluido arbitrariamente de una asociación, ambos como contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de asociación; cabe indicar que, si bien previamente ya ha sido abordado, la facultad de autoorganización permite a la persona jurídica como tal, a normar el ingreso, desenvolvimiento y expulsión de sus miembros así como determinar su organización y funcionamiento; sin embargo, tales facultades no son ilimitadas, en consecuencia, no autoriza a la persona jurídica el desconocer ni otorgar menores garantías a las ya reconocidas por la constitución y las leyes, pues no cabe la posibilidad de que una asociación regule en su estatuto como causal de expulsión de sus miembros el solo hecho de encontrarse inmerso dentro de un proceso penal, pues ello vulneraría gravemente el derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocida en el literal e. del

numeral 24 del artículo 2 de la Constitución; en consecuencia, el derecho de asociación protege no solo el derecho a pertenecer a una asociación, sino también el de no ser separado arbitrariamente.

2.2.4. Doble dimensión

Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional a través del expediente N° 02389-2009-PA/TC, fundamento 19, caso Asociación Club Petróleos – Petroperú, estableció una doble perspectiva a partir de las cuales se puede concebir el derecho de asociación, esto es, 1) en su dimensión positiva, la cual abarca el derecho a conformar asociaciones (comprende el principio de autoorganización), afiliarse y permanecer en ellas, en tanto se cumplan sus normas estatutarias y 2) en su dimensión negativa, que abarca la facultad de toda persona de negarse a formar parte de una asociación, así como el derecho a no ser obligada a formar parte de ella, a permanecer contra su voluntad y a retirarse cuando así lo crea conveniente.

Ello, por cuanto, dicho caso en particular surgió a partir de la promulgación del Decreto Supremo N° 023-2008-PCM, el cual, en su artículo 1 otorgaba al público en general, el acceso a los centros de esparcimiento, recreación o de similar naturaleza que hayan sido construidos sobre predios de propiedad del Estado, cuyo uso esté afecto a instituciones públicas, además de estar financiados de mecanismos como los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulos (en adelante CAFAE); de forma que, dentro del anexo integrante de dicha normativa se encontraba el Club Petróleos del Perú (en adelante PetroPerú), una asociación sin fines de lucro constituida en

el año 1972 cuya unidad inmobiliaria indica fue cedida para su uso y disfrute como centro recreativo por Petróleos del Perú S.A, además de que las edificaciones e infraestructuras construidas sobre su domicilio son producto de los aportes directos de los socios.

En ese sentido, tal disposición normativa al permitir el ingreso de terceros a tales espacios de esparcimiento vulnera el derecho de asociación en la medida que se niega a los asociados la posibilidad de regular el ingreso y acceso de nuevas personas, así como también se les obliga a interrelacionarse con personas no elegidas. Por lo que, indica el Tribunal Constitucional que se ha vulnerado el derecho de asociación pues la medida establecida en el citado Decreto Supremo no tiene como finalidad la necesidad de preservar la moral pública, seguridad nacional, seguridad jurídica, orden público y derechos y libertades de los demás.

En conclusión, ninguna medida dispuesta por particulares o por el Estado mismo puede ingresar a la esfera constitucionalmente protegida del derecho de asociación, pues dentro de las dimensiones de tal derecho fundamental nadie puede ser obligado a asociarse ni impedido de hacerlo, en tanto se protege la libertad de su ejercicio –claro está– dentro del marco legalmente permitido y con el respecto de normas imperativas, orden público y buenas costumbres.

2.2.5. Convenios

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N.º 13282 y publicada el 24 de

diciembre de 1959 ha establecido en su artículo 20 que "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación", de lo cual, podemos evidenciar una de las manifestaciones del derecho de asociación, que es la libre decisión a incorporarse, basado en la autonomía de voluntad del que cada persona goza, siendo libre de tomar sus propias decisiones, sin condicionantes externos que impidan manifestar una impoluta voluntad.

En ese mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22231, publicada el 12 de Julio de 1978, ha dispuesto en su artículo 16:

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Por lo que, la libertad de asociación únicamente va poder ser ejercida de forma adecuada cuando en su ejercicio no se contravenga leyes imperativas, orden público, buenas costumbres, protección de la salud tanto en su dimensión personal como colectiva y el límite de la moral pública, lo cual, debemos entenderla como el criterio socialmente establecido respecto de lo que se considera bien o mal y finalmente la limitación de interferir en la libertad de las demás personas.

Así tambien, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por el Perú el 11 de agosto de 1977 y aprobado por el Decreto Ley N.º 22128, publicado el 29 de marzo de 1978, el cual, estipula en su artículo 22 lo siguiente:

Artículo 22º

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

De lo cual, es posible evidenciar que, el derecho de asociación busca proteger no solamente la unión con otras personas, sino también el crear instituciones que busquen proteger sus intereses, esto es, a través de la creación de sindicatos, ya sean de naturaleza pública o privada, pues la norma no establece distinción alguna; asimismo, indica la posibilidad de restricciones al ejercicio del derecho de asociación, las cuales, necesariamente deben formar parte de una sociedad democrática, deslindando cualquier posibilidad de que tales limitaciones sean dispuestas por gobiernos de facto, dictadores o tiranos, en ese sentido, tales limitaciones pueden sustentarse en la seguridad nacional, orden público, salud pública, moral pública y/o derechos de otros.

Por su parte, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, ha establecido en su artículo XXII, lo siguiente:

Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Con lo cual, se garantiza el libre ejercicio de los derechos de las personas, permitiendo que puedan asociarse a efectos promover sus intereses políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales, sindicales o de cualquier otro orden.

Asimismo, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobada por Perú mediante Decreto Ley N.º 18969, publicado el 22 de septiembre de 1971, en su artículo 5, literal d), numeral v), establece:

Artículo 5º

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2º de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

(...)

d) Otros derechos civiles, en particular:

(...)

v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;

(...)

ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

(...)

Con lo cual, se ha buscado eliminar cualquier tipo de discriminación racial, ya sea por el color de piel o procedencia de las personas, garantizando prioritariamente que puedan ejercer el derecho de propiedad, ya sea en forma individual o asociada y el ejercicio del

derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, no siendo su procedencia o raza motivo de discriminación e impedimento para que puedan ejercer tales derechos.

Así también, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita por Perú el 23 de julio de 1981, aprobada por Resolución Legislativa N.º 23432, publicada el 5 de junio de 1982, en el literal c) de su artículo 7 ha estipulado lo siguiente:

Artículo 7º

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

(...)

c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Por lo que, tal convención busca prioritariamente eliminar todo tipo de desigualdad entre los hombres y las mujeres, otorgándoles los mismos derechos, como el poder participar en la vida pública y política del país a través de organizaciones y asociaciones, no siendo el género motivo suficiente de discriminación en el goce de derechos.

Pues así también lo ha establecido la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belém do Pará", suscrita por Perú el 12 de julio de 1995 y aprobada mediante Resolución Legislativa N.º 26583, publicada el 25 de marzo de 1996, al estipular en el literal h. de su artículo 4, lo siguiente:

Artículo 4º

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales

sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

(...)

h. el derecho a libertad de asociación;

(...)

Por lo que, tanto en el derecho nacional como internacional, se busca otorgar una especial protección a la mujer para el libre ejercicio de sus derechos, entre ellos, el derecho a la libertad de asociaciones, sin discriminación alguna, por su condición de mujer.

Así también, la Convención sobre los derechos del niño, suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990, aprobada mediante Resolución Legislativa N.º 25278, publicada el 04 de agosto de 1990, en su artículo 15 ha establecido lo siguiente:

Artículo 15º

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

De lo cual, es posible observar que, no solo las personas con plena facultad para ejercer sus derechos, han adquirido plena protección en el ejercicio del derecho de asociación, sino también, tal protección se ha extendido a personas menores de edad, como los niños, quienes a través de la referida convención han adquirido una especial protección de su derecho a asociarse.

Por otro lado, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, suscrita por Perú el 22 de septiembre de 2004 y aprobada mediante Resolución Legislativa N.º 28602, publicada el 13 de septiembre de 2005 y ratificada por Decreto Supremo N.º 071-2005-RE, publicado el 13 de septiembre

de 2005 y entrando en vigencia a partir del 01 de enero de 2006, en sus artículos 15, 26 y 40 ha establecido lo siguiente:

Artículo 15º

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

Artículo 26º

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:

- a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
- b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
- c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.

2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

Artículo 40º

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.

Con lo cual, se observa que; en primer lugar, se busca proteger los bienes de los trabajadores migratorios o sus familiares, no solo que hayan sido adquiridos a título personal, sino también de forma asociada, en segundo lugar, se busca proteger que los trabajadores migratorios y sus familiares puedan participar en sindicatos o asociaciones, afiliarse a ellos y solicitarles ayuda y asistencia, y en tercer lugar, se busca proteger

que los trabajadores migratorios y sus familiares, puedan crear asociaciones y sindicatos a efectos de proteger sus intereses económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole.

Del mismo modo, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por Perú mediante Resolución Legislativa N.º 29894, publicada el 06 de julio de 2012 y ratificada por Decreto Supremo N.º 040-2012-RE, publicado el 16 de agosto de 2012, cuya entrada en vigencia para el Perú es desde el 26 de octubre de 2012, ha estipulado en su artículo 24, literal b) lo siguiente:

Artículo 24

(...)

7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

Por lo que, cada Estado deberá garantizar la creación y participación libre de las personas en organizaciones y asociaciones que busquen contribuir a determinar las circunstancias de las desapariciones forzadas, así como la suerte corrida por cada una de ellas y la asistencia a ellas. De lo que, es posible observar la promoción que se hace a través de esta convención en la creación de organizaciones destinadas a la investigación de las desapariciones forzadas, buscando en la medida de lo posible coadyuvar a proteger y salvaguardar la integridad de las víctimas.

Por otro lado, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Perú mediante Resolución Legislativa N.º

29127, publicada el 1 de noviembre de 2007, ratificada por Decreto Supremo N.º 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre de 2007 y vigente desde el 3 de mayo de 2008, ha estipulado en su artículo 29 lo siguiente:

Artículo 29º

Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

(...)

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

(...)

De modo que, a través del presente convenio se busca garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer libremente sus derechos políticos en igual de condiciones con los demás, comprometiéndose los Estados parte, a promover un entorno donde las personas con discapacidad puedan participar de forma plena y efectiva en los asuntos públicos y políticos, ya sea a través de organizaciones y asociaciones no gubernamentales, sin discriminación alguna.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita por Perú el 30 de abril de 1948 y ratificada por Resolución Legislativa N.º 11830, publicada el 30 de abril de 1952, ha establecido en el literal c) de su artículo 45, lo siguiente:

Artículo 45º

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

(...)

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;

(...)

g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo;

(...)

Por lo que, a través de la presente carta, se busca garantizar el libre ejercicio del derecho de asociación tanto de los trabajadores como de los empleadores, ya sean rurales o urbanos, protegiendo sus intereses a través de la negociación colectiva, huelga y reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones, contribución en sindicatos, cooperativas, asociaciones culturales, profesionales, negocios, vecinales y comunales.

Del mismo modo, el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, suscrito por Perú el 17 de noviembre de 1988 y aprobado por Resolución Legislativa N.º 26448, publicada el 7 de mayo de 1995, ha establecido en el literal a. de su numeral 1 de su artículo 8 lo siguiente:

Artículo 8º

Derechos sindicales

1. Los Estados Partes garantizarán:

a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses.

Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su lección, los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

De modo que, los Estados parte deben garantizar el derecho de los trabajadores a ejercer el derecho de asociación, a través de sindicatos, federaciones y confederaciones nacionales e internacionales.

Por su parte, el Convenio N.º 011 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11), ratificado por Perú el 08 de noviembre de 1945, en su artículo 1 establece lo siguiente:

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria, y a derogar cualquier disposición legislativa o de otra clase que tenga por efecto menoscabar dichos derechos en lo que respecta a los trabajadores agrícolas.

A partir del cual, todo Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo se encuentra obligado a asegurar que las personas dedicadas a la agricultura, tengan los mismo derechos de asociación que los trabajadores de la industria, buscando así eliminar cualquier tipo de discriminación e impedimento de asociación de los trabajadores agrícolas.

Finalmente, el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Perú mediante Resolución Legislativa N.º 26253,

publicado el 5 de diciembre de 1993 y vigente desde el 2 de febrero de 1995, ha estipulado en su artículo 20 lo siguiente:

Artículo 20

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

(...)

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

De lo cual, es posible observar la especial protección que se otorga también a los trabajadores de pueblos indígenas y tribales, debiendo el gobierno evitar cualquier tipo de discriminación, como en el presente tema, en el libre ejercicio del derecho de asociación, dentro del cual, está el derecho de sindicación a través de la celebración de convenios colectivos con empleador u organizaciones de empleadores.

En conclusión, el derecho de asociación obtiene una especial protección en el derecho internacional, a través de políticas integrales que buscan proteger de forma efectiva su libre ejercicio y en especial de las personas con discapacidad, mujeres, niños y trabajadores migrantes.

2.3. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Nuestro ordenamiento jurídico legal no solo reconoce la existencia de personas naturales, como lo indica el artículo 1 de la Constitución Política del Perú (1993) al regular que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" donde se visualiza que el legislador tiene la necesidad de precisar el tipo

de persona respecto de la cual se ejerce su defensa y respeta su dignidad; ello, debido a que, el concepto "persona" no solamente engloba a los seres humanos sino también a entes abstractos que no se visualizan físicamente, sino que más bien son constructos sociales definidos por el derecho y aplicados por la sociedad, a lo que hoy en día el derecho les otorga la denominación de "Personas Jurídicas", cuya base normativa es el Código Civil sin desmerecer su diverso desarrollo legal, *exempli gratia* la Ley General de Sociedades.

Respecto de la persona jurídica, a lo largo del tiempo se han desarrollado diversas teorías que tratan de explicar y justificar su existencia, como son: (Seoane, 2001, p. 25) i) la teoría de ficción, donde el mayor de los problemas era la aplicación de sanciones a personas que no tienen alma y cuerpo, y que sin embargo, pueden asumir responsabilidades de forma colectiva bajo apercibimiento de retiro de su personalidad jurídica, ii) la teoría del patrimonio colectivo, la cual, centra la existencia de la persona jurídica en función a sus bienes de propiedad colectiva y común y no en función a cuotas individuales como el caso de la copropiedad romana, iii) la teoría del patrimonio de afectación, que reconoce la teoría de la ficción y habla de un "patrimonio sin sujeto", agotando la posibilidad de existencia del patrimonio sin un titular y aun así ser protegida por el ordenamiento jurídico, iv) la teoría orgánica, contraria a la teoría de la ficción, postulando que la persona jurídica es una realidad y que el derecho no hace más que reconocer su pre existencia, v) asimismo, la teoría de la institución, donde se reconoce como "institución" a todo colectivo humano con capacidad de autorregulación, vi) la teoría de la creación jurídica y a la cual nos sumamos,

debido a su postulado que, la persona jurídica no es visible ni palpable sino más bien es una creación del derecho; finalmente, Seoane también hace alusión a la teoría tridimensional del derecho, donde referencia a Fernández Sessarego, quien sostiene que, en la persona jurídica confluyen equilibradamente los elementos de conducta humana, valores y normas.

Así, en nuestro sistema jurídico, es posible advertir la regulación de personas jurídicas en distintos cuerpos normativos, como lo son: i) el Código Civil, ii) la Ley General de Sociedades, iii) la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y iv) la Ley de Cooperativas, los cuales regulan la constitución, organización, desenvolvimiento y disolución de éstas. Por lo que, si bien el ordenamiento jurídico peruano ha optado por agrupar y regular de forma separada a cada una de ellas, es posible utilizar el criterio del lucro como una especie de distinción entre uno u otro grupo; tal es el caso de las personas jurídicas reguladas en el Código Civil y la Ley de Cooperativas, las cuales comparten una finalidad no lucrativa – claro está – no en el sentido de la prohibición de que las entidades realicen actividades económicas, sino en el impedimento de que los asociados o conformantes de las entidades se distribuyan de forma directa o indirecta las utilidades obtenidas, utilidades que en el caso de las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada pueden ser distribuidas entre cada uno de los socios que la conforman, dada su finalidad lucrativa.

En síntesis, la finalidad no lucrativa que caracteriza a este tipo de personas jurídicas reguladas por el Código Civil, no implica que se encuentren prohibidas de desarrollar actividad comercial, como ya previamente se ha

dilucidado, sino más bien, dicha prohibición se encuentra orientada a la finalidad que se le da a las utilidades obtenidas producto de la actividad comercial, por cuanto no deben ser repartidas directa o indirectamente entre los asociados, en tal sentido, la prohibición no se orienta a la realización de actividades económicas, más aún si el artículo 78 del Código Civil ha establecido 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".

De ello, es posible observar que, en primer lugar, dicho artículo tiene como finalidad establecer una diferenciación entre la asociación como persona jurídica y los miembros que la conforman (asociados), en segundo lugar, la propia norma indica que, los asociados están prohibidos de disponer del patrimonio de la asociación, ya sea de forma directa o indirecta, y en tercer lugar, dado que se trata de personas distintas (asociados y asociación), los asociados no están obligados a satisfacer las deudas que pudiere adquirir la asociación, dispositivo normativo a partir del cual, es posible determinar la responsabilidad limitada de los miembros que la conforman, cuyo patrimonio individual no puede ser tocado.

Responsabilidad limitada que protege a aquellos que actúan en nombre de la persona jurídica, operando bajo el principio de la buena fe, por cuanto tal protección otorgada por el ordenamiento a los integrantes de la entidad – en modo alguno – implica que los representantes de ésta, puedan ejercer un uso indiscriminado de dicha protección, más aún si nuestro ordenamiento jurídico no ampara el abuso de un derecho, pues así ha quedado establecido en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil,

al indicar que "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho (...)".

Así, de verificar la existencia de abuso o ejercicio ilegal de un derecho, como el usar a la persona jurídica para ocultar actos ilegales o causar daño a terceros, existe la posibilidad de que el juez competente en virtud de evitar la comisión de delitos o afectación a terceros, puede hacer uso de la institución de la "desestimación de la persona jurídica" o también conocida como "levantamiento del velo societario", el cual, de conformidad con Guerra Cerrón (2007):

provine de la doctrina o teoría norteamericana conocida como el disregard of legal entity (desentendimiento de la personalidad jurídica) que es una práctica judicial por la cual se prescinde de la forma externa de la persona jurídica para desconocer la diferencia entre ella y sus titulares, de ahí se levanta el velo societario y se examinan los reales intereses que existen en su interior. Así se evitan y detienen los fraudes y abusos que se estén cometiendo

Así también, citando al Alemán Rolf Serik (p. 241) como uno de los grandes propulsores de la doctrina del levantamiento del velo societario, indica que es él quien ha introducido la concepción relativa a que la desestimación o prescindencia de la persona jurídica pertenece al campo del abuso del derecho, entendiendo que la persona jurídica puede ser allanada en dos supuestos: 1) cuando se la utiliza abusivamente y 2) para fines de enlazar determinadas normas con las personas jurídicas. Así, Rolf Serik identifica tres categorías en las que se pueden agrupar las manifestaciones más frecuentes de abuso de la persona jurídica, y son: 1) Fraude a la ley por medio de persona jurídica, 2) Fraude o violación de contrato y lesión contractual, y 3) Daño fraudulento causado a terceros.

Por lo que, frente a un inadecuado uso de la personalidad jurídica, la institución del "levantamiento del velo societario" o también conocido como "desestimación de la persona jurídica" otorga al juzgador la posibilidad de penetrar la esfera de protección que el ordenamiento jurídico le ha otorgado a la entidad, a efectos de impedir la concretización de delitos o afectaciones a terceros.

Aunado a ello, cabe destacar que, la esfera de protección que recubre a la persona jurídica, no impide que los integrantes de estas respondan por los actos ilícitos cometidos a título personal, por cuanto son susceptibles de incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativa.

Consecuentemente, el Código Civil regula tres tipos de personas jurídicas, que son: i) Asociación (art. 80 a 98), ii) Fundación (art. 99 a 110) y iii) Comité (art. 111 a 123), las cuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Código Civil, tienen personería jurídica a partir de su inscripción en los Registros Públicos, a *contrario sensu*, las personas jurídicas de derecho privado no existen si no se inscriben en el registro respectivo, con la salvedad de que la ley establezca lo contrario, *exempli gratia* el caso de las asociaciones, fundaciones y comité no inscritos, regulados por el propio Código Civil, respecto de las cuales, el legislador no ha sido ajeno a la realidad al reconocer la existencia de estas organizaciones, empero sin otorgarles la cualidad de tener personería jurídica, en tanto la personalidad jurídica se obtiene únicamente a partir de la inscripción en el registro respectivo, condicionando además dicho artículo, el hecho que la eficacia de los actos celebrados en nombre de dicha persona jurídica antes de su inscripción a que éstas sean inscritas; de lo contrario se establece una

responsabilidad solidaria por todos aquellos que lo hubieren celebrado; es decir, en caso de que los asociados se hayan obtenido obligaciones con terceros a nombre de la asociación, si esta no se formaliza a través de su inscripción en los registros, tales obligación serán exigibles a los asociados, quienes ya no se encontraran protegidos por esfera de responsabilidad de la persona jurídica, sino que responderán inclusive con su patrimonio propio.

2.3.1. La personalidad jurídica

De conformidad con el Diccionario panhispánico del español jurídico, la "Personalidad jurídica" viene a ser la "Cualidad de la que deriva la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y el reconocimiento de capacidad jurídica y de obrar. Corresponde a toda persona, sea física o jurídica". Por lo que, es a partir de la obtención de dicha cualidad que, una persona natural o jurídica puede ser titular de derechos y obligaciones, a lo cual se le denomina también la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Así también lo ha indicado Vicent Chuliá, citado por María Guerra Cerrón (2022) al indicar que:

La personalidad jurídica de la sociedad se manifiesta por medio de los derechos que ejerce a partir de su existencia y plena identificación, de manera que, ello coincide con la designación de su denominación social, independientemente de la noción filosófica de persona que deriva de la condición del ser humano. (p. 51)

Por lo que, si bien el término de "personalidad jurídica" se encuentra comúnmente asociada a la cualidad que ostentan algunas personas jurídicas, dicha cualidad no se limita únicamente a ello, pues el Tribunal Constitucional, en el expediente N.º 02432-2007-PHC/TC Puno, ha indicado lo siguiente:

(...) En ese sentido, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz, y en consecuencia, de aplicación inmediata. En tal sentido, el Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, si bien no se encuentra previsto de manera expresa en el texto de nuestra constitución, encuentra acogida en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*", así como en el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos: "*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*". (fundamento 11)

Ello, por cuanto, en dicho expediente se debatió respecto a que:

la expedición del Documento Nacional de Identidad repercute directamente en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, toda vez que dicho documento, tal como se señaló en los párrafos precedentes, permite el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes al individuo. (fundamento 12)

En consecuencia, la personalidad jurídica es una cualidad o condición del que pueden gozar tanto personas naturales como jurídicas, a partir del cumplimiento de determinados requisitos.

En ese sentido, así como las personas naturales gozan de derechos subjetivos como el derecho a la vida, identidad, integridad, igualdad, libertad de conciencia y religión, entre otras; las personas jurídicas también gozan de derechos subjetivos, como el derecho al nombre (razón social o denominación social), domicilio, libertad de contratar, derecho al debido proceso, entre otras. Por lo que, la personalidad jurídica de la persona jurídica va a estar compuesta de todas aquellas cualidades que la individualizan y son parte de su funcionamiento y organización. Sin embargo, ¿Cuándo adquiere personalidad jurídica una persona jurídica?

2.3.2. Nacimiento y extinción de la persona jurídica

A efectos de responder la pregunta previamente planteada, es necesaria la remisión al primer párrafo del artículo 77 del CC, el cual establece que "la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley"; *a contrario sensu*, la extinción de la persona jurídica se da con su inscripción en el registro respectivo.

Al respecto, el artículo 89 de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N.º 038-2013-SUNARP-SN estipula lo siguiente:

La extinción de la persona jurídica se inscribe en mérito a la solicitud con firma certificada del liquidador o liquidadores. La solicitud deberá indicar el nombre completo, documento de identidad y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros e instrumentos de la persona jurídica.

Si algún liquidador se negara a firmar el recurso, no obstante haber sido requerido, o se encontrara impedido de hacerlo, la solicitud podrá ser presentada por los demás liquidadores acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de su recepción. La inscripción de la extinción determina el cierre de la partida registral, dándose de baja el nombre del Índice.

Por lo que, con el cierre de la partida registral correspondiente se efectiviza la extinción de la persona jurídica. Así también, cabe destacar que, la extinción no es un acto único por el cual se produce la extinción, sino que, la inscripción de la extinción viene a ser la parte final de una serie de actos condenados, como lo son, la inscripción previa del acuerdo de disolución y de liquidación, pues de conformidad con el artículo 86 de la normativa antes citada:

La inscripción del acuerdo de disolución o de su revocatoria se realizará en mérito a la copia certificada notarial del acta en la que conste el respectivo acuerdo adoptado por el órgano competente.

Inscrita la disolución y designación de liquidador no procederá la inscripción de actos de fecha posterior otorgados por los anteriores representantes de la persona jurídica.

Inscrita la extinción no procede la inscripción de la revocación del acuerdo de disolución.

De ello, es posible evidenciar que, tanto el acuerdo de disolución (o revocación de la disolución) como la liquidación, son inscribibles en los registros, pues así también lo ha autorizado el numeral 3 del artículo 2025 del CC, al indicar que son inscribibles en el libro de personas jurídicas "la disolución y liquidación"

2.4. PERSONAS JURÍDICAS SIN FINES DE LUCRO

2.4.1. Asociación

Respecto de la Asociación como persona jurídica sin fines de lucro, la Corte Suprema a través de la Casación 3189-2012-Lima Norte, fundamento 64, la ha definido como "una agrupación de personas naturales y/o jurídicas agrupadas en torno a un fin no lucrativo, a efectos de canalizar un esfuerzo altruista común a todos sus integrantes"; así también, en su fundamento 66, citando a Diez Picazo, indica que la asociación se distingue de un mero conglomerado de personas, siendo el entramado normativo por el cual se va a regir la actividad de los asociados y el que va a contener las prescripciones de los órganos que van a dirigir y representar; por lo que, no solo los agrupa un fin altruista, sino también el tipo especial de organización para el logro de dicho fin.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 80 del Código Civil, la asociación es una organización estable conformada por personas naturales y/o jurídicas que, a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo. Asociación que adquiere personería jurídica a partir de

su inscripción el registro y para lo cual, necesita un acto constitutivo en el cual se manifieste la intención de unión de los para el logro de determinadas finalidades comunes, constitución que debe contener un estatuto, el cual debe constar por escritura pública, conforme a lo indicado en el artículo 81 de la norma en mención, la cual, además indica en su artículo 82 que dicho estatuto debe contener lo siguiente:

1. La denominación, duración y domicilio.
2. Los fines.
3. Los bienes que integran el patrimonio social.
4. La constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación.
5. Las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros.
6. Los derechos y deberes de los asociados.
7. Los requisitos para su modificación.
8. Las normas para la disolución y liquidación de la asociación y las relativas al destino final de sus bienes.
9. Los demás pactos y condiciones que se establezcan.

Así también, respecto a la organización de la asociación, establece que, es necesario se cuente mínimamente con dos libros (art. 83): el de asociados y el de actas, ellos sin excluir la existencia de otros más que cada organización considere pertinente llevar, como podrían ser los libros de contabilidad, inventario, balances, entre otros.

La asociación, como persona jurídica de derecho privado se encuentra constituida por diferentes órganos de gobierno, las cuales, en suma, van a coadyuvar a su correcto funcionamiento y logro de finalidades; en ese sentido, toda asociación tiene como órgano supremo a la Asamblea General (art. 84), la cual, se encuentra constituida por la totalidad de miembros integrantes de la misma, quienes, tomaran los acuerdos

pertinentes y necesarios así como decidirán el destino de la asociación y correcto uso del patrimonio.

Por lo que, resulta indispensable estipular dentro del estatuto de cada asociación, el número de asambleas generales obligatorias, ya sean estas mensuales, trimestrales, anuales, entre otras. Por cuanto, el Código Civil, estipula que, pueden convocar a asamblea general no menos de la décima parte de los asociados (art. 85) y de no ser atendida la solicitud de éstos dentro del plazo de 15 días, pueden solicitar que, dicha convocatoria sea realizada por el juez que, en cada caso en concreto será el juez de primera instancia del domicilio de la asociación, quien de amparar la solicitud señalará lugar, día, hora, objeto, la persona que la presidirá y el notario que dará fe de los acuerdos.

Asimismo, el artículo 86 del referido código encarga a la Asamblea General la responsabilidad de elegir a las personas integrantes del consejo directivo, aprobar cuentas y balances, resolver sobre la modificación del estatuto, disolución de la asociación, entre otros asuntos que, no haya delegado a otros órganos que la conforman. Por lo que, es recomendable que, dentro de las mismas, se cuente además de dichos órganos, con comisiones específicas y un área especializada en la resolución de conflictos.

En cuanto a la validez de los acuerdos tomados en asamblea general (art. 87), el referido código ha indicado que, es necesario que, en primera convocatoria, concurran necesariamente más de la mitad de los asociados y de no verificarse ello, será necesario convocarlos por segunda vez, reunión que será llevaba a cabo con los asociados

asistentes y los acuerdos se adoptarán con el voto de más de la mitad de aquellos que han concurrido.

Para casos especiales como la modificación o disolución del estatuto, indica la referida normativa que, en primera convocatoria se podrá dar inicio a la reunión con la asistencia de más de la mitad de asociados, en la cual, los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los concurrentes, de lo contrario, si no se tiene quórum para su apertura, es necesario se convoque a una segunda asamblea, en la cual, los acuerdos se adoptan con los asistentes, siempre y cuando representen no menos de la décima parte.

Finalmente, el Código Civil ha regulado cuatro causales de disolución de las asociaciones, estas son: i) de pleno derecho, por no poder funcionar conforme a su estatuto, ii) por liquidación, según lo acordado por la Junta de Acreedores, ya sea por pérdidas u otros motivos, iii) por atentar contra el orden público o las buenas costumbres y iv) por falta de norma estatutaria.

En ese sentido, debe entenderse a la liquidación como una de las fases para llegar a la extinción de la persona jurídica, cuya personería culminará con la inscripción de su extinción en el registro correspondiente. Por lo que, una vez liquidada y disuelta la asociación, el artículo 98 del referido código estipula que:

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.

Por lo que, de una u otra forma los asociados se encuentran imposibilitados de disponer del patrimonio de la misma una vez que la persona jurídica ha sido disuelta.

2.4.2. Fundación

Al igual que la asociación, la fundación es una persona jurídica que se rige por el principio de finalidad no lucrativa, conforme al artículo 99 del Código Civil; así también, se constituye ya sea a través de la unión de personas naturales o jurídicas, añadiendo la posibilidad de que pueda constituirse por declaración *mortis causa*, es decir, por testamento. A diferencia de la asociación, esta persona jurídica se crea necesariamente por escritura pública, además de que debe contar con un patrimonio pasible de ser afectado, y si bien a través de la asociación se busca el interés común de aquellos que la conforman, a través de la fundación se busca el interés social, a través de fines asistenciales, religiosos, culturales, entre otros.

Aunado a ello, tal y como lo indica el artículo antes citado, la finalidad no lucrativa de la fundación, se instituye sobre la afectación de bienes, los cuales deben estar debidamente identificados y que una vez inscritos, su revocación resulta en un imposible jurídico, por cuanto la propia norma a través de su artículo 102 ha indicado que, una vez inscrita la constitución de la fundación, es irrevocable. Así también, si bien la asociación tiene como órgano supremo a la asamblea General y su organización y funcionamiento se encuentra a cargo de un consejo directivo, la fundación por su parte, tiene como representante al administrador o administradores, os cuales pueden ser designados por

el fundador o por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, así también se indica que, los administradores son quienes se encargan del funcionamiento de la fundación, a través del manejo de las cuentas y balances, con la prohibición de que ni ellos, ni sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, pueden celebrar contratos con la fundación, salvo que el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones lo apruebe,

En cuanto, al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, conforme a lo indicado en el artículo 103 del Código Civil, es el órgano administrativo encargado del control y vigilancia de las fundaciones, cuya competencia, objetivos y funciones han quedado estipuladas en el Decreto Supremo N° 03-94-JUS; así también, conforme a lo establecido en el artículo 5 del Código Civil, se encarga de aprobar las cuentas y balance de la fundación, dentro de los cuatro primeros meses del año.

Finalmente, respecto de los objetivos para los cuales fue creada la fundación, cabe resaltar que, prima en la medida de lo posible, la voluntad del fundador, empero dichos objetivos, de conformidad con el artículo 108 del Código Civil, pueden ser ampliados y modificados bajo determinados parámetros, *exempli gratia*, cuando el patrimonio afectado fuere notoriamente excesivo para la finalidad estipulada y cuando haya cesado el interés social para el cual fue creada. Ampliación y/o modificación que necesariamente debe ser tramitada en la vía jurisdiccional, ante el Juez Civil, con citación al Ministerio Público.

Y, si bien en la asociación existe la posibilidad de que sea disuelta por decisión de los asociados, la fundación solo podrá ser disuelta cuando

la finalidad para la cual fue constituida resulte de imposible cumplimiento, proceso de disolución que al igual que la modificación, necesariamente debe ser tramitado ante el órgano jurisdiccional, en la vía del proceso abreviado.

Sobre los bienes de la fundación, en caso de disolución, el artículo 110 del Código Civil, ha indicado que, el haber neto resultante de la liquidación efectuada se aplica a la finalidad para la cual fue prevista en su acto constitutivo, salvo que no fuere posible, en tal caso, será destinado a incrementar el patrimonio de otra u otras fundaciones con fines análogos y en defecto de su existencia, será destinado a la Beneficencia Pública. Por lo que, al igual que la asociación, el haber neto resultante de la liquidación, tampoco puede ser distribuida entre los administradores u otros integrantes de la fundación.

2.4.3. Comité

El comité, es una persona jurídica conformada por personas naturales y/o jurídicas, cuya finalidad es la recaudación pública a través de aportes destinados a una finalidad altruista, al igual que la asociación, así también, puede inscribirse en registros públicos a través de un documento privado con legalización notarial de las firmas, documento en el que debe constar el acto constitutivo y el estatuto.

En cuanto a su estructura interna, de conformidad con el artículo 114 y 115 del Código Civil, sus órganos administrativos son: 1) el Consejo Directivo y 2) la Asamblea General; el primero, como órgano de gestión

y el segundo como órgano de deliberación para la toma de acuerdos y para la elección del propio consejo directivo.

Respecto de la responsabilidad atribuida al Consejo Directivo en el caso del comité, el Código Civil establece en su artículo 118 que, es de tipo solidaria; por lo que, a diferencia de la asociación y la fundación, en el comité los miembros del Consejo Directivo responderán solidariamente con su patrimonio en caso de una inadecuada conservación e indebida aplicación de los aportes recaudados. Aportes que, serán vigilados, de oficio o a pedido de parte por el ministerio Público, quien puede solicitar la rendición de cuentas a efectos de verificar que, los aportes recaudados se conserven y destinen a la finalidad propuesta, sin perjuicio de que se inicie un proceso civil o penal, de ser el caso.

Así también, de conformidad con el artículo 120 del Código Civil, es causal de disolución del comité cuando sus actividades o finalidades sean contrarias al orden público o buenas costumbres, tal podría ser el caso de un comité que tiene como finalidad la recaudación de fondos con la finalidad de construir un muro que separe a personas con ingresos económicos promedio, de aquellas con escasos recursos económicos. Ante dicho caso, el Ministerio Público es el órgano habilitado para la interposición del proceso judicial correspondiente.

Aunado a ello, la norma prevé a, el cumplir la finalidad y/o no cumplir con la finalidad para el que fue creado el comité, como causal de disolución; por lo que, ya sea en este supuesto o en el descrito en el párrafo anterior, como consecuencia inmediata, se tiene la liquidación del comité, el cual, de conformidad con el artículo 122 del Código Civil, el haber neto

resultante de la liquidación debe ser adjudicado a los erogantes, siempre y cuando dichas cuentas no hayan sido objetadas por el Ministerio Público.

Finalmente, el legislador ha dispuesto que sea de aplicación al Comité todas las normas referidas a la asociación –claro está– siempre y cuando exista ausencia de disposiciones normativas, esto es, se aplicarán únicamente de forma supletoria, teniendo como eje fundamental que, las normas dispuestas para la asociación deben necesariamente adecuarse a la persona jurídica denominada “comité”

2.4.4. Personas jurídicas sin fines de lucro no inscritas

El legislador no ha sido ajeno a la realidad existente en el territorio peruano, por cuanto, no ha optado únicamente por regular a aquellas personas jurídicas formalizadas, sino que también ha regulado a aquellas personas jurídicas que funcionan en la práctica, empero no están registradas como tales, tal es el caso de la asociación, fundación y comité no inscritos.

Al respecto, si de conformidad con el artículo 77 del Código Civil, la persona jurídica existe desde el día que es inscrita en los registros públicos, ello implica que, únicamente tiene personería jurídica si se ha inscrito en el registro respectivo, a *contrario sensu* si no se ha inscrito en el registro, carece de personería jurídica. Así también, el último párrafo del artículo antes citado indica que, si la persona jurídica no se constituye o sus actos no son ratificados dentro de los tres meses indicado en su segundo párrafo, los asociados responden ilimitada y solidariamente

frente a terceros. De ello, es posible observar que, el legislador ha optado por retirar la esfera de protección otorgada a aquellas personas jurídicas que regularmente cumplen con las normas internas, a efectos de proteger el patrimonio individual de aquellos que la conforman, cuando éstas no cumplan con el requisito de inscripción; esto por cuando, lógicamente puede entenderse que si una entidad no se somete a las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, es probable que se afecte el derecho de terceros de buena fe; por lo que, no resulta posible que aquellas personas jurídicas que no cumplen con el requisito de inscripción, puedan ampararse en la responsabilidad limitada de los miembros que la conforman.

En cuanto a la asociación de hecho, el Código Civil en sus artículos 124 a 126 ha indicado que, les son aplicables en lo pertinente las normas correspondientes a la asociación y que aquellos aportes o cuotas obtenidas corresponden a un "fondo común", el cual, no puede ser dividido, partido ni reembolsado a los asociados mientras la asociación de hecho esté vigente, fondo que responderá por las obligaciones contraída por esta persona jurídica no inscrita, y que teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, tienen responsabilidad solidaria e ilimitada quienes lo conforman, independientemente de si sean o no representantes de ésta.

Respecto de la Fundación no inscrita o también conocida como fundación de hecho, el Código Civil, a través de su artículo 127 ha estipulado que, en tal caso, tanto el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, como el Ministerio Público o quien tenga legítimo interés,

debe realizar las acciones correspondientes para lograr su inscripción en los registros públicos. Mientras tanto, los administradores son responsables solidarios de la conservación de los bienes afectados, así como de las obligaciones que hubieren contraído; y, si no resultare posible la inscripción de la fundación, tanto el Consejo de Supervigilancia como el Ministerio Público como aquel que tenga legítimo interés, puede solicitar la afectación de dichos bienes ya sea a otras fundaciones con fines análogos prioritariamente o a otra fundación que preferentemente se encuentre ubicada dentro del mismo distrito judicial.

Finalmente, en cuanto a los comités de hecho o también denominados comités no inscritos, el propio Código Civil al igual que a la asociación y fundación no inscritos otorga responsabilidad solidaria a quienes figuren como organizadores del comité y en caso que la finalidad para la cual fue creada se hubiere cumplido o de lo contrario no se hubiere podido alcanzar, el Ministerio Público solicita la disolución del comité y la rendición de cuentas, cuyo haber neto resultante, a diferencia del comité inscrito, el Ministerio Público puede proponer sea afectado a fines análogos, además de que, es dicho organismo quien vigila la adecuada conservación y aplicación de los aportes.

2.4.5. Cooperativas

Mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 85, publicado el 21 de mayo de 1981, se declaró "de necesidad nacional y utilidad pública, la promoción y la protección del Cooperativismo", estipulando en su artículo 3 que "toda organización cooperativa debe constituirse sin propósito de lucro", adquiriendo la calidad de persona jurídica a partir de

su inscripción en el registro (art. 4) y, de conformidad con su artículo 7, las cooperativas se clasifican por: 1) su estructura social y por 2) su actividad económica; dentro de la primera, se encuentran las cooperativas de a) trabajadores y b) usuarios, mientras que dentro de la segunda, se encuentran las cooperativas: a) agrarias, b) agrarias azucareras, c) agrarias cafetaleras, d) agrarias de colonización, e) comunales, f) pesqueras, g) artesanales, h) industriales, i) mineras, j) de transporte, k) de ahorro y crédito, l) de consumo, m) de vivienda, n) servicios educacionales, ñ) de escolares, o) de servicios públicos, p) de servicios múltiples, q) de producción especiales y, r) de servicios especiales.

Así también, de conformidad con su artículo 8, cualquiera de las cooperativas antes detalladas, pueden ser cerradas o abiertas, en el caso de la primera, admite como socios únicamente a personas que reúnen cualidades especiales, ya sean, laborales, profesionales, ocupacionales u otros, mientras que, en el caso de las cooperativas abiertas, no se requiere que los socios reúnan determinadas cualidades especiales.

En cuanto a su dirección, administración y control, indica dicha normativa que, están a cargo de la asamblea general, el consejo de administración y el consejo de vigilancia, sin perjuicio que determinadas funciones puedan ser encomendadas a comités, los cuales se entiende deberán estar debidamente reglamentados y/o contenidos en el estatuto de la cooperativa.

Dado que las cooperativas adquieren la calidad de personas jurídicas a partir de su inscripción en registros públicos, es que, pueden operar válidamente a partir de dicha inscripción; de modo que, los actos y/o documentos que hayan sido celebrados o suscritos en nombre de una organización cooperativa no inscrita, quienes lo celebraron se obligarán de forma personal y solidaria, sin perjuicio de responsabilidades civiles y penales. En ese sentido, una vez inscrita la cooperativa, tales actos previos quedarán convalidados si es que son ratificados por el órgano competente. De esa forma, la inscripción correspondiente otorga a las cooperativas una protección especial, en el sentido de que, su responsabilidad se limita a las aportaciones suscritas.

Si bien, las cooperativas persiguen un fin no lucrativo al igual que las personas jurídicas contenidas en el Código Civil, éstas tienen una característica distinta, pues a diferencia de la asociación, fundación y comité, es deber de la cooperativa distribuir los excedentes generados, en función a la participación de los socios o en proporción a sus operaciones con la cooperativa, respecto de los cuales es legalmente posible que a través de la asamblea general se acuerde la capitalización tanto de los intereses como de los excedentes, con la adición de que, se encuentran exentos de todo impuesto, incluso el impuesto a la renta y tienen la calidad de inembargables.

Finalmente, a diferencia de la Asociación, Fundación y Comité, el Decreto Legislativo N.º 85 sí ha regulado la posibilidad de transformación de cooperativas, acuerdo que debe ser tomado en

asamblea general, para lo cual, indica el segundo párrafo de su artículo 44 que:

(...) En el caso de que una cooperativa se transformare en persona jurídica que no sea cooperativa, o se fusionare con otra organización que tampoco lo fuere, su reserva cooperativa deberá ser íntegramente transferida a la entidad que corresponda según el Artículo 55 (inciso 3) de la presente Ley, como requisito previo para la validez de la transformación o la fusión y bajo responsabilidad personal y solidaria de los miembros de los respectivos consejos de administración y vigilancia.

2.5. MODELO ECONÓMICO PERUANO

De forma previa a tratar lo referente a las personas jurídicas con fines lucrativos y a efectos de entender la naturaleza lucrativa de las empresas peruanas, resulta indispensable dilucidar respecto del régimen económico manejado por el Estado peruano. En cuanto a ello, la Constitución Política del Perú regula en sus artículos 58 a 65, las reglas y principios que rigen a la economía estatal, tales como: i) la iniciativa privada libre, ii) la economía social de mercado, iii) libertad de trabajo, iv) libertad de empresa, v) pluralismo económico, vi) subsidiariedad, vii) libre competencia, viii) libertad de contratar, ix) libre tenencia y disposición de moneda extranjera, y x) la protección al consumidor.

Por lo que, de manera introductoria a la economía social de mercado, es necesario citar de forma breve a lo indicado por Marcelo Resico (2010) respecto de la organización económica y las dos posibilidades de resolver el problema del ordenamiento económico, en ese sentido:

Desde el punto de vista de la organización económica existen solo dos posibilidades conceptualmente diferentes de resolver el **problema del ordenamiento económico**: por un lado, la *economía de mercado* y, por otro la *economía planificada*. Es decir, mediante un sistema donde privan las decisiones y voluntad de los

participantes o mediante uno donde privan las decisiones y voluntad de la autoridad. (p. 119)

De manera que, indica, los demás sistemas existentes son variaciones de los dos principios antes indicados (economía de mercado y economía planificada) y que al producirse diferentes combinaciones de principios, instituciones y políticas, se da pase a sistemas de economías de mercado con características específicas, las cuales, van a tener diferente ponderación de los objetivos sociopolíticos básicos de la libertad individual y justicia social; así, se encuentra por un lado, el modelo liberal, por otro el modelo bienetarista y finalmente, el modelo de la economía social de mercado. (p. 121)

El primero de ellos, el modelo liberal, indica Marcelo Resico (2010) priman valores como la libertad individual y responsabilidad personal, propiedad privada, empresario libre y la competencia; por su parte, en el modelo bienetarista predominan los principios de justicia y de seguridad social; para que, finalmente, en el modelo de la economía social de mercado se reconozca, tanto a la libertad como a la justicia social, es decir, este modelo económico viene ser un punto medio entre los dos anteriores. (p. 121).

De modo que, la economía social de mercado, según Müller-Armack (citado por Marcelo Resico) "es la combinación del principio de la libertad de mercado con el principio de la equidad social" (p. 123) y "la economía social de mercado puede ser entendida como un simple compromiso entre la libertad y la justicia social, en el que la libertad se subordina a la justicia y viceversa" (p. 126,127) actuando ambos valores en calidad de complemento.

De ello, es posible comprender los principios rectores del sistema económico peruano, por un lado, a la libertad de iniciativa privada, basado en la voluntad individual y preferencia de ámbito empresarial y, por otro, a que dicha libertad individual debe ser ejercida en una economía social de mercado, es decir, la libertad de la persona para involucrarse en el mercado debe ser ejercida en línea con la justicia social; entendiendo a la iniciativa privada libre como aquella libertad económica con ausencia de injerencia externa que atente y/o incida en los derechos de la persona, y a la justicia social como la búsqueda de igualdad de oportunidades y la existencia de solidaridad con los ciudadanos (Marcelo Resico, 2010, p. 127).

2.6. PERSONAS JURÍDICAS CON FINES DE LUCRO

Teniendo en cuenta que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, cabe indicar que, en virtud de dicha libertad empresarial, ejercida –claro está– bajo el criterio de justicia social, es que, las personas tienen la facultad de formar/crear personas jurídicas con la finalidad de obtener ventajas económicas, con la amplia posibilidad de elegir aquella que mejor se acomode a sus prioridades.

De esa manera, es posible participar en la economía nacional ya sea de forma individual o asociada; debido a que, en el ordenamiento jurídico peruano las empresas no se encuentran únicamente reguladas por la LGS, sino también por la Ley que regula a la E.I.R.L. En cuanto a la primera, de conformidad con el artículo 4 de la Ley N.º 26687, se indica que:

La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo

de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo.

No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley.

De lo cual, se observa que la constitución de una persona jurídica regulada por la LGS, se rige por el principio de pluralidad de socios, no pudiendo concebirse ningún tipo societario que se encuentre conformado por un único socio, salvo que, se trate del Estado; asimismo, en caso que dicha pluralidad se pierda durante la vigencia y existencia de la sociedad, la propia normativa otorga un plazo de seis meses, en el cual, la sociedad puede recuperar la pluralidad legalmente establecida, de manera que, si dicha pluralidad no se recupera en el plazo estipulado, la sociedad queda disuelta de pleno derecho.

Y, si bien ha existido un largo debate respecto de la naturaleza contractual o institucional de las sociedades, Beaumont Callirgos (2018), miembro de la comisión redactora de la LGS indica lo siguiente:

El artículo primero de la LGS originó un gran debate porque representaba un cambio a la tradición legislativa y doctrinaria nacional, pero necesaria para dar por fin un gran paso adelante. No diríamos que la sociedad era un "contrato", es decir, no iríamos a suscribir la tesis "contractualista", ni tampoco diríamos que era una "institución" (tesis institucionalista), tampoco que era un acto jurídico complejo, ni que era un contrato plurilateral de prestaciones autónomas. No diríamos nada de estas cosas. Simplemente, la describiríamos así: "Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes servicios para el ejercicio en común de actividades económicas". Punto. Tampoco diríamos que perseguía fines de lucro, ni ganancias, ni utilidades, nada de esto. Nada. Y no lo pusimos. Y la ley se aprobó conforme a nuestra propuesta. (p. 664)

Razón por la cual, no es posible determinar con exactitud la naturaleza jurídica de las sociedades comprendidas en la LGS, por cuanto las características que la componen contienen parte de ambas, contractualista e institucionalista.

En ese sentido, la LGS regula diversos tipos societarios, que son los siguientes: 1) Sociedad Anónima Cerrada, 2) Sociedad Anónima Abierta, 3) Sociedad Colectiva, 4) Sociedad en comandita simple 5) Sociedad en Comandita por acciones, 6) Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, 7) Sociedad Civil ordinaria y 8) Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada. Por lo que, a efectos de comprender la naturaleza de cada una de ellas, se procederá de forma breve a tratar los aspectos básicos y resaltantes que las caracterizan.

Ut incipiamus, la Sociedad Anónima, se caracteriza por ser capitalista por naturaleza, dado que únicamente permite el aporte de bienes o derechos susceptibles de valorización económica, quedando excluido el aporte de servicios. Tiene como formas especiales a la Sociedad Anónima Cerrada y a la Sociedad Anónima Abierta; la primera, se conforma con no más de 20 accionistas y no tiene acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores, se regula por un régimen especial de transferencia de acciones que, el cual, de no ser observado conlleva a que los actos sean ineficaces y puede facultativamente establecer el no contar con un Directorio; la segunda, puede tener dicha cualidad si, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 249 de la LGS, esto es que:

1. Ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones;
2. Tiene más de setecientos cincuenta accionistas;
3. Más del treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenticinco más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o exceda del cinco por ciento del capital;
4. Se constituya como tal;
5. Todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen.

Consiguientemente, en lo que respecta a la Sociedad Colectiva, se rige por el principio de responsabilidad solidaria e ilimitada, inclusive la LGS ha estipulado en el tercer párrafo de su artículo 276 que los herederos responden por las obligaciones contraídas hasta el día del fallecimiento, responsabilidad que se limita a la masa hereditaria del causante. Este tipo de sociedad tiene un plazo determinado de duración, el cual puede ser prorrogado y no cuenta con los órganos estipulados en la parte general de la LGS, por cuanto su administración es ejercida de forma separada e individual por cada uno de los socios.

Por su parte, las Sociedades en Comandita, pueden contener socios colectivos y/o socios comanditarios; los primeros, tienen una responsabilidad solidaria e ilimitada, mientras que los segundos responden únicamente hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar, salvo que, el/los socio/s consienta que su nombre figure en la razón social, en tal caso, responderá como socio colectivo; por lo que, dichas cualidades –esto es– si son socios colectivos o comanditarios, deben ser oportunamente establecidas en el acto constitutivo. La Sociedad en Comandita puede ser de dos tipos, simple o por acciones; en el caso de la simple, se le aplican las reglas de la sociedad colectiva y en el caso de por acciones se le aplican las disposiciones correspondientes a la sociedad anónima.

En cuanto a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, su capital está dividido en participaciones iguales, las cuales, son acumulables e indivisibles, no pueden ser incorporadas en títulos valores, así como tampoco pueden denominarse acciones. Los socios que la conforman no

pueden exceder de veinte y no responden de forma personal por las obligaciones sociales. Su administración es ejercida por uno o más gerentes, los cuales, pueden o no ser socios, quienes responden ante la sociedad por aquellos daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, o negligencia grave; sin embargo, dicha responsabilidad caduca a los dos años, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que pudieren incurrir.

Para culminar, en lo referente a las Sociedades Civiles, ésta se caracteriza por brindar servicios referentes al ejercicio de la profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales; la Sociedad Civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada; en la primera, los socios van a responder de forma personal y subsidiaria (con beneficio de excusión) en forma proporcional a sus aportes, salvo estipulación distinta; en la segunda, los socios no pueden exceder de treinta y no responden personalmente por las deudas sociales, las participaciones de los socios no pueden ser incorporados en títulos valores, ni denominarse acciones, así como no pueden ser transferidas sin el consentimiento de los demás socios y no pueden sustituirse en el servicio brindado, su administración puede ser encargada a uno o varios socios y tiene como órgano supremo a la junta de socios.

De ello, es posible observar que, existe diversidad de formas societarias, las cuales, podrán ser utilizadas de acuerdo al giro del negocio en el que se deseé incursionar, siempre y cuando –claro está– se constituya bajo el principio de pluralidad de socios.

Así, si bien la LGS se rige por el principio de pluralidad de socios, ello no es óbice para desmerecer la existencia de personas individuales que realizan actividad empresarial, sin la necesidad de unirse con otras, como es el caso de la E.I.R.L regulada por el Decreto Ley N.º 21621; la cual, se constituye por voluntad unipersonal para el desarrollo de actividades económicas de la pequeña empresa, tiene como órganos de gobierno a "El titular" y "La Gerencia", el primero, como órgano máximo, el cual es ejercido por una única persona natural, no pudiendo ser ejercida por persona jurídica; y, el segundo, como órgano encargado de la administración y representación de la empresa, pudiendo ser ejercida por una o más personas naturales, cuyo cargo es personal e indelegable.

El patrimonio de la E.I.R.L se conforma por los bienes inicialmente aportados por su titular, el cual constituye el capital inicial de la empresa, la responsabilidad del titular se rige por el principio de responsabilidad limitada; sin embargo, el titular responde de forma personal e ilimitada cuando: a) la empresa no esté debidamente representada, b) se hubiere efectuado retiros que no corresponden a beneficios debidamente comprobados, y c) si producida la pérdida del 50% o más del capital no procediere conforme lo indicado en la norma. Así también, el derecho que tiene el titular sobre el capital, tiene la calidad de bien inmueble incorporal y es un derecho que no puede ser incorporado a títulos valores; sin embargo, sí puede ser transferido por acto intervivos mediante compra-venta, permuta, donación y adjudicación en pago, o por sucesión mortis causa, en dicho caso, si los sucesores fueren varias personas naturales, el derecho del titular la ejercerán todos los sucesores bajo la institución del

condominio, en proporción a su participación en la sucesión, con un plazo límite de cuatro año a partir del fallecimiento del titular, plazo que una vez culminado, los sucesores necesariamente deberán: a) adjudicar la titularidad de la empresa a uno de ellos, b) transferir el derecho en su conjunto a una sola persona, o c) transformar la empresa en una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; de no optar por alguna de las alternativas, la empresa quedará automáticamente disuelta; y, en caso de que la masa hereditaria sea declarada judicialmente vacante, pasará a constituir patrimonio de los trabajadores.

Este tipo empresarial, al igual que los regulados por la LGS, no puede adoptar una denominación igual a la de otra empresa preexistente o de empresa que goce del derecho de reserva. Así también, puede establecer sucursales, las cuales no tienen personalidad jurídica distinta a la de su principal. Y, respecto de su reorganización, la propia normativa autoriza la transformación de este tipo empresarial ya sea de una sociedad a una E.I.R.L o de una E.I.R.L a una sociedad, precisando que no implica cambio de su personalidad jurídica; así también se autoriza la fusión empresarial, ya sea por incorporación o por constitución.

Finalmente, si bien la E.I.R.L es la única modalidad empresarial que no exige pluralidad de socios, en el Perú en la última década ha existido bastante controversia respecto de la necesidad de regular y/o admitir la existencia de sociedades unipersonales, ello como alternativa de solución a las sociedades de favor, mediante las cuales, a efectos de conformar una persona jurídica societaria se busca el favor de terceras personas que no tienen nada de relación con la persona jurídica, sino que simplemente

actúan como una mera formalidad a efectos de su constitución. Sin embargo, tal posibilidad aún no ha logrado consolidarse en el ordenamiento jurídico peruano, a diferencia de otros países como España, Portugal, Bélgica, entre otros.

2.7. REORGANIZACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

Visto el marco jurídico legal encargado de la regulación de las personas jurídicas con y sin fines lucro, resulta indispensable remitirnos a tratar lo correspondiente a su reorganización. Al respecto, en el ordenamiento jurídico peruano, la reorganización es posible abordarla a partir de lo regulado en el Libro IV, Sección Segunda de la LGS, sección que se encarga de regular la Transformación, Fusión, Escisión y otras formas de reorganización jurídica.

De conformidad con el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, reorganizar significa "organizar algo de manera distinta y de forma que resulte más eficaz"; es por ello que, si el tipo societario inicialmente elegido ya no se adapta a los intereses de los socios y/o al giro de negocio elegido y/o por elegir, va a resultar conveniente optar por un tipo societario o una modalidad empresarial distinta.

En cuanto a la inclusión de la institución de la reorganización en el marco normativo nacional, Enrique Elías Laroza (2023) indica que:

El término "reorganización" no es una novedad introducida por la LGS. En la mayoría de los países las regulaciones del Derecho Societario sobre las operaciones de reorganización de sociedades (especialmente las fusiones y escisiones), han sido precedidas por normas de Derecho Tributario sobre la materia, que son las que han abierto el camino. Ello es normal, desde que las reorganizaciones societarias son casi siempre de difícil o imposible realización si no cuentan con un marco tributario adecuado, tema

sobre el que volveremos más adelante. En tal virtud, no es extraño que el término "reorganización" fuese empleado por diversas normas fiscales, con anterioridad a su adopción por la LGS. Así, el capítulo XIV del Decreto Ley N° 25751, Ley del Impuesto a la Renta, artículos 107 al 113, se refería expresamente a la "reorganización de sociedades o empresas", aunque incluyendo solamente a las fusiones y escisiones (denominando a estas últimas con el impreciso término de "divisiones"). Estos conceptos fueron recogidos en la misma forma por el Decreto Legislativo N° 774, Ley del Impuesto a la Renta, en sus artículos 103 al 108, Capítulo XIII. También se refiere a la reorganización de empresas el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 821 y el numeral 7 del artículo 2 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 029-94-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 136-96-EF, sobre el impuesto general a las ventas. Pero es recién a partir de la Ley N° 27034, publicada el 30 de diciembre de 1998, que se adecuan a las disposiciones de la LGS los conceptos empleados, por las normas tributarias, para hacer referencia a los procesos de "reorganización" de sociedades. (p. 347)

Por lo que, si bien la reorganización obtuvo formalmente un espacio para su regulación en la LGS, su práctica se remonta a normas tributarias previas que, si bien no regulaban a la reorganización con la amplitud y detalle que lo hace la actual LGS, sí daba luces de tales posibilidades.

En ese sentido, la LGS ha regulado como principales formas de reorganización a la i) transformación, ii) fusión y iii) escisión; y, secundariamente a otras formas, como: i) la reorganización simple, ii) las operaciones múltiples y combinadas, iii) las operaciones simultáneas, iv) la reorganización de sociedades constituidas en el extranjero, y v) la reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero.

2.7.1. Transformación

Ab initio, en lo que respecta a la transformación, el artículo 333 de la LGS estipula 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.

De ello, es posible observar que la actual LGS ha optado por utilizar el término “transformación” para hacer referencia a una variación en la estructura interna de la persona jurídica, sin la necesidad de extinguirse, pues resultaría inoficioso hablar de transformación si de forma previa tendría que disolverse y liquidarse, pues dicha institución carecería de eficacia.

Así también, dicho artículo establece tres ámbitos de transformación, que son: i) Las sociedades reguladas por la LGS que se transforman en cualquier otra sociedad, ii) Las sociedades reguladas por la LGS que se transforman en cualquier persona jurídica contemplada en las leyes del Perú, y iii) Cualquier persona jurídica constituida en el Perú que se transforma en alguna de las sociedades de la LGS.

Dentro de la primera, se tiene *exempli gratia* a una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada que desea transformarse a una Sociedad Anónima Cerrada, en tal caso, ambos tipos societarios se encuentran regulados por la LGS y deberán reestructurar internamente su organización conforme a lo requerido para ser Sociedad Anónima Cerrada, como el número de socios, respecto del cual ambos tipos societarios coinciden en que no debe ser mayor de veinte, la conversión a acciones nominativas, entre otros. Dentro de la segunda, se tiene *verbi gratia* a una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada que se transforma en una E.I.R.L, en tal caso deberá adecuarse tanto de forma

interna como externa a esta última, debiendo designarse a un único titular y regirse por las normas establecidas para la E.I.R.L.

Finalmente, en el tercer supuesto, se encuentra la amplia posibilidad de que cualquier persona jurídica, como las contenidas en el Código Civil, (asociaciones, fundaciones y comités), las E.I.R.L y las Cooperativas se transformen en algún tipo societario regulado por la LGS. Lo cual, ha conllevado a un extenso debate, puesto que, si bien no hay mayor inconveniente al transformar una E.I.R.L y/o una cooperativa a un tipo societario regulado por la LGS, puesto que sus propias normativas han regulado su transformación; no sucede lo mismo cuando las personas jurídicas contenidas en el CC tienen que transformarse en una sociedad regulada por la LGS, dado el vacío normativo en cuando al procedimiento de transformación y la distinta naturaleza jurídica que las caracteriza (lucrativa); sin embargo, ello será tratado con mayor detalle en el acápite correspondiente, así como el extremo referente a que, su transformación no implica cambio en su personalidad jurídica.

En lo que respecta al procedimiento de transformación, cabe destacar que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 115 de la LGS, dentro de las atribuciones de la Junta General se encuentra el "acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad (...)", así también, de conformidad con el numeral 4 del artículo 294 de la normativa en mención, el pacto social debe incluir necesariamente los requisitos y formalidades para la modificación del pacto social, estatuto, prórroga de la duración de la sociedad y los acuerdos de transformación, fusión, escisión, disolución, liquidación y

extinción. Razón por la cual, de conformidad con el artículo 336 de la LGS el acuerdo de transformación se lleva a cabo conforme a lo estipulado por la ley y estatuto para la modificación de su pacto social.

Así también, si bien el artículo 200 de la LGS estipula 4 causales que habilitan el ejercicio del derecho de separación del accionista, la contenida en su el numeral 4 deja abierta la posibilidad de que la ley o el estatuto, incluyan nuevas causales, como en el presente caso, el artículo 338 referente al acuerdo de transformación, en el cual, se estipula que "el acuerdo de transformación da lugar al ejercicio del derecho de separación", sin que ello libere al socio de la responsabilidad personal por las obligaciones contraídas antes de la transformación. En dicho sentido, el artículo 334 de la LGS ha estipulado dos consecuencias de la transformación en la responsabilidad de los socios; la primera referida a que, si en virtud de la nueva forma societaria, los socios asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, van a responder de la misma forma (ilimitada) por las deudas contraídas antes de la transformación; la segunda referida a que, si como consecuencia de la transformación los socios adoptan una responsabilidad limitada, ello no afecta a la responsabilidad ilimitada que hubieren tenido antes de la transformación.

En dicho sentido, una vez ejercido el derecho de separación o transcurrido el plazo para su ejercicio, la transformación se formaliza por escritura pública, la cual, si bien no es obligatorio que contenga el balance de transformación al día anterior de la fecha de la escritura pública, dicho balance necesariamente debe ser puesto a disposición de

los socios y terceros interesados en un plazo no mayor de 30 días; así, la transformación entra en vigencia al día siguiente de la fecha de la escritura pública, con eficacia supeditada a la inscripción de la transformación en el registro; por lo que, si bien a efectos del cabal funcionamiento de la persona jurídica, la transformación entra en vigencia a partir de la fecha de la escritura pública correspondiente, tales actos tendrán efecto *erga omnes* únicamente a partir de la inscripción de la transformación en el registro público correspondiente.

Finalmente, el artículo 342 de la LGS ha estipulado la posibilidad de transformación de una sociedad en liquidación, siempre y cuando dicha liquidación no sea consecuencia de i) la declaración de nulidad del pacto social o estatuto, o ii) del vencimiento de su plazo de duración. En tal caso, a efectos de la transformación, será necesario revocar –de forma previa– el acuerdo de disolución, siempre que no se haya iniciado el reparto del haber social.

De ello es posible observar que, la transformación como tal, no implica una previa disolución y liquidación de la persona jurídica, debido a que, conforme previamente se ha indicado, solo es posible llevar a cabo la transformación de la persona jurídica en liquidación, previa revocación del acuerdo de disolución; ello, por cuanto la disolución va a conllevar al proceso de extinción de la persona jurídica, lo cual no busca la transformación, ya que por su parte, esta implica el funcionamiento continuo de la misma, empero con una organización interna distinta; en conclusión, la institución de la transformación regulada por el artículo 333 de la LGS es una facilidad legal que el ordenamiento jurídico a otorgado

a las empresas peruanas a fin de que puedan seguir operando y se evite la extinción de las mismas.

2.7.2. Fusión y absorción

De conformidad con el Diccionario de la lengua española (2011) fusión en términos económicos significa "Integración de varias empresas en una sola entidad" por lo que, la fusión empresarial va a hacer referencia a la unión de una o más empresas, ya sea porque se quiera unir patrimonios, mejorar la competencia en el mercado, obtener mayor rentabilidad, entre otros. Al respecto, Elías Laroza (2023) indica que:

Por múltiples razones, algunas veces hasta contradictorias entre sí, las empresas procuran lograr una concentración de capitales, organizaciones, tecnologías, esfuerzos y socios que les permitan conseguir estructuras más adecuadas a sus necesidades de desarrollo o que las hagan más aptas para responder al reto de la competencia o para mejorar su posición en el mercado. La fusión es quizá la forma más completa creada por el derecho para contribuir a la consecución de las concentraciones empresariales. (p. 388)

En ese sentido, la LGS ha optado por definir a la fusión como cuando "dos o más sociedades se reúnen para formar una sola" (artículo 244), pudiendo ser de dos formas: i) fusión de dos más sociedades para constituir una nueva y ii) la absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente.

En el primer caso, en la fusión por incorporación, va a generar que: i) se constituya una nueva sociedad incorporante, ii) se extinga la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas, y iii) la transmisión de patrimonios sea en bloque y a título universal. En el segundo caso, la fusión por absorción va a generar que: i) una sociedad existente absorba a una o más sociedades, ii) se extinga la personalidad jurídica de la/las

sociedad/es absorbidas, y iii) la sociedad absorbente asuma a título universal y en bloque los patrimonios de las sociedades absorbidas. En ambos casos, indica la norma que, los socios y accionistas de las sociedades extinguidas, reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad.

Para llevar a cabo la fusión, en cualquiera de las formas antes descritas, la LGS ha establecido un procedimiento específico y predeterminado a seguir; primero, corresponderá al directorio o administradores de cada una de las sociedades participantes, aprobar el proyecto de fusión; segundo, abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto o alterar significativamente la relación de canje de las acciones o participaciones, hasta la fecha de las juntas generales o asambleas; tercero, la aprobación o no del proyecto de fusión, por la junta general o asamblea; cuarto, la elaboración de un balance por las sociedades extinguidas y por la sociedad absorbente o incorporante, en el primer caso, el balance es al día anterior de la fecha de entrada en vigencia y en el segundo, el balance es de apertura; quinto, la publicación del acuerdo de fusión; sexto, el ejercicio del derecho de separación de ser el caso; séptimo, otorgamiento de la escritura pública de fusión; y, octavo, la inscripción en el registro correspondiente.

Finalmente, la fusión al igual que la transformación no requiere acordar la previa disolución y liquidación de la sociedad, además de que, en caso se acuerde la fusión de sociedades en liquidación, podrá procederse conforme a lo previsto en el artículo 342 de la LGS, para lo cual, de forma

previa deberá también revocar el acuerdo de disolución, siempre que no se haya realizado el reparto del haber social entre los socios.

Así, a diferencia de la transformación, el proyecto de fusión contiene de por sí la fecha de su entrada en vigencia; sin perjuicio de ello, la fusión se encuentra supeditada a la inscripción de la escritura pública en el registro, con cuya inscripción se extinguen las sociedades absorbidas o incorporadas, inscribiéndose también la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran a los patrimonios transferidos. En conclusión, de conformidad con Juan Hernández (1997):

Son cuatro los elementos esenciales y característicos de una fusión, a saber:

- i) Unión de sociedades: toda fusión supone la unión de dos o más sociedades, ya sea una unión por incorporación o una por constitución;
- ii) Unión de patrimonios: como resultado de una fusión, los patrimonios de las sociedades participantes se unen, dando como resultado un patrimonio nuevo integrado;
- iii) Unión de socios: producida una fusión todos los socios de las empresas que se extinguen se unen con los socios de la sociedad incorporante o se unen para formar el capital de la sociedad recién constituida, salvo pacto en contrario o ejercicio del derecho de separación por parte de los socios; y,
- iv) Extinción de sociedades: por lo menos una sociedad deja de existir en una fusión por incorporación y dos en una fusión por constitución, es decir, toda fusión acarrea necesariamente una extinción de sociedades. (p.28)

2.7.3. Escisión

En cuanto a la escisión, de conformidad con el Diccionario de la lengua española escisión significa “rompimiento” y de conformidad con el artículo 367 de la LGS “por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlo íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos”.

Al respecto, Daniel Echaiz Moreno (2022) indica:

La escisión suele definirse por oposición a la fusión, de manera tal que la fusión es conceptualizada como un mecanismo de concentración empresarial (de menos a más), mientras que la escisión se conceptúa como un mecanismo de desconcentración empresarial (de más a menos). (p. 505)

Así, la LGS estipula dos modalidades de escisión: i) la división total del patrimonio de una sociedad para ser transferidos a nuevas sociedades y/o absorbidos por sociedades ya existentes, y ii) la segregación de uno o más bloques patrimoniales para ser transferidos a una o más sociedades nuevas y/o ser absorbidos por sociedades existentes. En el primer supuesto, se produce la extinción de la sociedad escindida, en el segundo supuesto, la sociedad no se extingue y ajusta su capital en el monto correspondiente; pero en ambos casos, los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes.

En cuanto a las características de la escisión, Elías Laroza (2023) indica lo siguiente:

La doctrina no es unánime al señalar con precisión los caracteres esenciales de una escisión. En nuestra opinión son los siguientes:

- a) La transmisión de patrimonios en bloque, de las sociedades escindentes a las beneficiarias, bajo la forma de "bloques patrimoniales", lo que no significa sucesión a título universal con respecto a estos últimos.
- b) La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad escindente, en la escisión total o propia, sin que ello importe disolución ni liquidación de la misma.
- c) La subsistencia de la persona jurídica escindente, en la escisión parcial o impropia, con el consiguiente ajuste de su capital, salvo en casos de excepción.
- d) La formación del capital social de las sociedades beneficiarias de la escisión, cuando se trata de sociedades nuevas. Y el aumento de capital de las sociedades beneficiarias preexistentes, con excepciones.

e) La entrega de las acciones o participaciones que sean emitidas por las sociedades beneficiarias, en favor de los socios de la sociedad escindente. (p. 474)

A efectos de comprender el término de "bloque patrimonial", el artículo 369 de la LGS establece que debe ser entendido como "1. Un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida; 2. El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida; y, 3. Un fondo empresarial"; por lo que, el bloque patrimonial comprende todos los activos y pasivos de la sociedad escindida, los cuales pueden estar comprendidos, por todos los bienes, servicios y obligaciones, conforme sea el caso.

En cuanto al procedimiento, al igual que para la fusión, en la escisión, es necesario: 1) contar con un proyecto de escisión aprobado por el directorio o administradores, 2) abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto o alterar significativamente la relación de canje de las acciones o participaciones, hasta la fecha de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes, 3) aprobación o no del proyecto de escisión por la junta general o asamblea, 4) balance de escisión, de fin y apertura, 5) publicación del aviso de escisión, 6) suscripción de la escritura pública de escisión, e 7) inscripción de la escritura pública en el registro público correspondiente.

Así también, los socios o accionistas pueden ejercer su derecho de separación, sin que ello los libere de las responsabilidades por obligaciones contraídas antes de la escisión y la escisión entra en vigencia en la fecha fijada en el acuerdo aprobado en el proyecto, sin

perjuicio de ello, dicha vigencia se supedita a su inscripción en el registro.

Finalmente, al igual que en la transformación y la fusión, las sociedades en liquidación pueden escindirse, previa revocación del acuerdo de disolución.

2.7.4. Otras formas de reorganización

Finalmente, es necesario mencionar que, la LGS regula también otras formas de reorganización, tales como: i) la reorganización simple, ii) las operaciones múltiples y combinadas, iii) la reorganización de sociedades constituidas en el extranjero y, iv) la reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero.

En cuanto a la reorganización simple, se encuentra regulada por el artículo 391 de la LGS, en el cual se estipula:

Se considera reorganización el acto por el cual una sociedad se separa uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes.

De lo cual, es posible advertir que dicha forma de reorganización guarda mucha similitud con la escisión parcial regulada por el numeral 2 del artículo 367 de dicha normativa; por cuanto, de una lectura general podría aparentemente tratarse de una forma más de escisión; así también lo ha indicado Elías Laroza (2023) al indicar que:

A ellas podría sumarse una tercera forma de escisión, que un sector de la doctrina denomina "segregación patrimonial", la que es una variante de la escisión parcial: aquí se desgajan uno o más bloques patrimoniales de una persona jurídica que no se extingue; pero las acciones o participaciones que emiten las beneficiarias se entregan a la sociedad escindente y no a sus socios. (p. 532)

Por lo que, si bien en la primera parte de la regulación de la reorganización simple puede apreciarse parte de la escisión parcial, esto, al indicarse que una sociedad va a segregar uno o más bloques patrimoniales con la finalidad de aportarlos a otra sociedad, este tipo de reorganización empresarial se diferencia de la escisión parcial, básicamente respecto de quién va a recibir las acciones o participaciones correspondientes a los aportes realizados por la sociedad escindente; por cuanto, en el caso de la escisión las recibirán los socios, mientras que en la reorganización simple lo recibirá la misma sociedad escindente en su calidad de persona jurídica. Respecto de ello, Rafael Guasch Martorell, citado por Elías Laroza (2023) también ha indicado que:

A diferencia de la escisión, en la segregación patrimonial (que no es cosa diferente a un normal aporte) la sociedad aportante no sufre merma alguna en su patrimonio, desde que, a cambio del bloque patrimonial que aporta a otra y que sale de su patrimonio, recibe, en su propio patrimonio y en compensación directa del bloque desgajado, las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria. (p. 533)

Por lo que, la reorganización simple es una nueva e innovadora forma de reorganización introducida por la LGS, la cual se diferencia de la escisión básicamente en la no existencia de merma alguna en la segregación del patrimonio y que los acciones o participaciones obtenidas serán para la sociedad escindente y no sus socios.

En cuanto a las operaciones múltiples y combinadas, cabe destacar que el artículo 392 de la LGS combina diversas operaciones consistentes en las tres formas básicas de reorganización que son la transformación, fusión y escisión, dejando a través de su numeral 5, abierta la posibilidad

de combinar diferentes tipos de operaciones. Y, de conformidad con el artículo 393, todas las combinaciones de operaciones múltiples y combinadas deben: 1) ser efectuadas en una misma operación, 2) cumplir con cada uno de los requisitos legales prescritos para cada una de las sociedades participantes y, 3) que cada sociedad participante asuma las consecuencias correspondientes.

Ahora, la LGS no ha regulado únicamente la posibilidad de transformación de las personas jurídicas peruanas, sino también de aquellas constituidas en el extranjero, cuyo domicilio no se encuentra en el Perú. En cuanto a ello, el artículo 394 de la LGS indica que, de no haber prohibición legal, la persona jurídica constituida en el extranjero puede radicar en Perú, conservando su personalidad jurídica, transformándose y adecuando su pacto social y estatuto a la forma societaria que decida asumir en el Perú, debiendo previamente cancelar su inscripción en el extranjero y formalizar su inscripción en el Registro nacional.

Finalmente, si bien de conformidad con el artículo 396 de la LGS, la sucursal, al ser un establecimiento secundario de la sociedad, carece de personalidad jurídica, conforme a lo estipulado en el artículo 395 de dicha normativa, el legislador ha previsto la posibilidad de que la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, pueda reorganizarse y especialmente transformarse, motivo por el cual, se constituirá en sede nacional bajo alguna forma societaria con la debida formalización en el registro. Al respecto, Elías Laroza (2023) indica lo siguiente:

El artículo 395 no solo menciona la posibilidad genérica de que las sucursales en el Perú de empresas constituidas en el extranjero puedan reorganizarse de acuerdo a los dictados de la ley peruana, sino que también trata, expresamente y con detalle, la posibilidad de que se transformen. La transformación no es otra que uno de los procedimientos de reorganización, previsto en los artículos 333 a 343 de la Ley. Las normas de la segunda parte del artículo 395 son claras: (i) la sucursal puede ser transformada para constituirse en el Perú; (ii) debe adoptar alguna de las formas societarias reguladas por la LGS; (iii) debe cumplir con los requisitos legales exigidos para ello, o sea los necesarios para establecer el pacto social y el estatuto correspondiente al tipo societario escogido; y (iv) debe formalizar la inscripción de la sociedad en el registro. (p. 544)

Por lo que, la transformación de la sucursal de personas jurídicas constituidas en el extranjero viene a tener un carácter especial con la institución de la transformación en general; ello, por cuanto, el artículo 333 ha indicado que la transformación no entraña cambio en la personalidad jurídica, y las sucursales carecer de personería jurídica distinta a la de su principal, de modo que, se estaría hablando prácticamente de la constitución de una nueva sociedad al adquirir por primera vez la personalidad jurídica. Sin embargo, al respecto el autor antes citado señala lo siguiente:

En consecuencia, no tiene nada de extraño ni particular el hecho de que la Ley califique expresamente como una transformación la conversión del patrimonio integral de una sucursal establecida en el Perú de una sociedad del extranjero, mediante la adopción de una forma societaria prevista en la ley peruana. Si bien uno de sus caracteres no es expresamente el mismo que en una transformación tradicional, todos los demás sí lo son; y también debemos admitir que esta figura es perfectamente asimilable a cualquier otra transformación de una persona jurídica. De allí la procedencia, en nuestra opinión, de la opción legislativa sancionada por el artículo 395. (p. 546)

En conclusión, al fin y al cabo se trata de una opción otorgada por el ordenamiento jurídico legal para que la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, pueda adoptar alguna forma societaria,

conforme a los procedimientos y tipos de reorganización establecida en la ley.

2.8. TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES

En ese orden de ideas, si bien la LGS ha regulado lo concerniente a la reorganización de las personas jurídicas, autorizando que cualquier persona jurídica constituida en el Perú, como en el caso materia de análisis – las asociaciones civiles– puedan transformarse en alguna de las sociedades reguladas por dicha ley –entendidas como sociedades comerciales– con la única condición, que la ley no lo prohíba, lo cierto es que ni la misma LGS, ni el Código Civil ha regulado la figura de la transformación de las asociaciones civiles que deseen convertirse en sociedades mercantiles, pese a su permisión legal, lo cual ha dificultado la eficacia de dicha forma de transformación, dada la naturaleza distinta de ambas instituciones asociativas.

Ello, dado que las asociaciones civiles tal y como ya se ha analizado de forma previa, persiguen fines no lucrativos, altruistas, donde el patrimonio de aquellas pertenece única y exclusivamente a la asociación; sin embargo, las sociedades mercantiles, por el contrario, sí persiguen fines lucrativos, buscando obtener provechos económicos particulares a través de una forma societaria en específico.

Así, cabe destacar que, dicha posibilidad legal de transformación se encuentra condicionada a que no exista impedimento legal alguno; por

cuanto, de existir norma que prohíba dicha transformación, su efectivización devendría en un imposible jurídico.

En ese sentido, es menester citar lo prescrito en el literal a. del numeral 24 del artículo 2 de la CPP que estipula "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; por lo que, partiendo de la libertad personal que tiene todo individuo para asociarse y formar parte de la vida económica de la nación, resulta lógico entender que dentro de sus facultades se encuentra el decidir el destino de cada organización y/o institución creada, como el caso de transformar a una asociación civil en una sociedad mercantil.

En cuanto a ello, es posible cuestionar la posibilidad jurídica de transformación, con base en la naturaleza distinta de cada una de ellas, siendo dicha naturaleza el impedimento respecto del cual, el segundo párrafo del artículo 333 de la LGS haría alusión; sin embargo, el referido artículo reserva dicho impedimento a la ley misma, es decir, si la ley no ha establecido impedimento y/o prohibición de la posibilidad de transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil, debe entenderse que dicho acto es indiscutiblemente posible.

Lo cual, guarda estricta relación con lo estipulado en el citado literal a. del numeral 24 del artículo 2 de la CPP antes citado; respecto a lo cual, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00005-2013-PI/TC, considerando 11, ha indicado que, dicha disposición "contiene una reserva de ley ordinaria -general y abstracta-, y que, por sus características, vincula a los poderes públicos, a los órganos constitucionales autónomos y también a los ciudadanos" resaltando en su considerando 12 que:

El principio de legalidad garantiza que tanto el contenido como los límites a los derechos fundamentales se prevean siempre mediante una ley en sentido formal o, en su defecto, por medio de una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo, garantizando de este modo los principios de generalidad, e igualdad de trato para todos los habitantes de la república.

De lo cual, podemos evidenciar claramente la postura por la que nuestro ordenamiento jurídico se ha inclinado, que es la primera, dado que se encuentra estrechamente relacionada con la personería jurídica de éstas, debido a que la transformación no implica la apertura y constitución de una nueva partida registral, sino la no extinción de aquella que se va a transformar, inscribiéndose en la misma partida la reorganización interna de esta, que adoptará nuevas reglas de funcionamiento.

En dicho sentido, el impedimento de transformación al que hace alusión el segundo párrafo del artículo 333 de la LGS tiene que necesariamente estar regulada por ley, lo cual no ha ocurrido, pues ninguna ley nacional ha establecido impedimento alguno de transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles. Así también lo ha indicado Mario Seoane (2001) al indicar que:

no existe impedimento para que una persona jurídica sin fines de lucro como la Asociación pueda transformarse en sociedad anónima o en cualquier otra modalidad societaria y viceversa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 333 de la Ley General de Sociedades. (p.75)

En ese sentido, es jurídicamente posible que personas jurídicas distintas a las ya reguladas por la LGS se transformen y adopten nuevas reglas y normas internas, cambio respecto del cual establece la ley "no entraña cambio de personalidad jurídica", sin embargo, ¿qué entendemos por personalidad jurídica? Para lo cual, es necesario remitirnos al artículo 6 de la LGS, que establece "La sociedad adquiere personalidad jurídica desde

su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción" entendiendo que el nacimiento de la persona jurídica se da desde el momento de su inscripción en el registro de personas jurídicas, a partir del cual tiene personería jurídica, por ende, su extinción se genera con la cancelación de su asiento registral; respecto de lo cual, a lo largo del tiempo han surgido diversas teorías que tratan de explicar la existencia de las personas jurídicas.

Teniendo en cuenta ello, al regular la norma que la transformación no entraña cambio de personalidad jurídica, está diciendo simple y llanamente que no implica la extinción de la primera para generar una segunda, debiendo por lo tanto entender, que en la misma partida registral se incorporarán todos los cambios y modificaciones internas que se generen como consecuencia de la transformación, no pudiendo concebirse que se extinga una persona jurídica para poder generar otra, pues de darse el caso no se estaría realizando una transformación sino simplemente la constitución de una nueva persona jurídica.

Ello trae beneficios, pues en la práctica las empresas no tendrían que pasar por todo el proceso de disolución y liquidación, lo cual, en aspectos económicos lo hace mucho más beneficioso, debido a que la transformación genera ahorro de tiempo y dinero.

En ese orden de ideas, es oportuno preguntarnos ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la transformación?, para lo cual Elías Laroza (2023) ha referido que:

La pregunta principal que se formula la doctrina es si la transformación de sociedades es, en esencia, una operación de

naturaleza especial, que queda definida por sus propios caracteres, o si se trata de un mecanismo que entraña, necesariamente la desaparición de la sociedad que se transforma y la formación de una nueva sociedad de tipo o de caracteres diferentes. (p. 252)

Vista la indiscutible posibilidad de transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil, corresponde evaluar lo concerniente al patrimonio de este tipo de transformación; para lo cual, es necesario tener en cuenta de forma primigenia que la transformación en sí, no entraña cambio de personalidad jurídica, así como también cualidad que será posteriormente analizada y que, de forma previa resulta indispensable tratar lo referente al patrimonio a la asociación.

Ello, por cuanto, de conformidad con el artículo 78 del CC, la persona jurídica (Asociación) tiene existencia distinta de sus miembros (asociados), indicando que, ninguno de éstos (individualmente) ni todos ellos (asociados en su conjunto) tienen derecho al patrimonio de ella (Asociación), así como tampoco están obligados (asociados) a satisfacer sus deudas (asociación). De lo cual, es posible advertir que, la propia normativa prescribe que no existe ningún tipo de derecho (propiedad, posesorio, entre otros) de los asociados respecto del patrimonio de la asociación; por ende, cuando se lleve a cabo la transformación a una sociedad de tipo mercantil, en la cual, los socios sí pueden disponer del patrimonio de la sociedad, ¿qué destino debe seguir el patrimonio de la asociación? Puesto que, en la nueva persona jurídica los socios son los que tienen derechos y obligaciones respecto del patrimonio que lo conforma.

En ese sentido, si bien el CC no ha estipulado el procedimiento a seguir en caso de transformación de una asociación, dado que la institución de la

transformación de una asociación civil en sociedad mercantil aún no ha sido regulada en nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Registral a través de las resoluciones antes citadas, sí ha establecido un procedimiento previo a la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, procedimiento que incluye la disolución y liquidación de la asociación.

2.8.1. Casos especiales de transformación, sector educación y clubes deportivos

Si bien el ordenamiento jurídico peruano no ha regulado de forma genérica la posibilidad de transformación de una asociación sin fines de lucro en una sociedad con fines de lucro –tal y como previamente se ha indicado–, sí se han presentado algunos supuestos de transformación autorizados por ley, a través de los cuales se autorizó en su momento dicha modalidad de transformación, esto es, a través del Decreto Legislativo N.º 882 y la Ley N.º 28504.

En cuanto al Decreto Legislativo N.º 882, estipuló en su Segunda Disposición Transitoria, la posibilidad de reorganización y transformación de las instituciones educativas particulares que se encuentran bajo el ámbito del Ministerio de Educación y que han sido constituidas y autorizadas de forma previa a la vigencia de la normativa en mención, en cualquier persona jurídica del derecho común y régimen societario, incluyendo las de asociación civil, fundación, cooperativa, empresa individual de responsabilidad limitada y empresa unipersonal, sin que ello, sea considerado como una distribución para efectos tributarios.

Por lo que, mediante Decreto Supremo N.º 007-98-ED, se aprobó el Reglamento de Transformaciones de las Instituciones Educativas Particulares, y se autorizó el aporte de patrimonio de dichas instituciones a la persona jurídica a transformarse, estableciendo el procedimiento a seguir para las reorganizaciones, como la publicación del acuerdo, elaboración del balance cerrado, suscripción de escritura pública, inscripción en el registro de persona jurídicas y puesta en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

De lo cual, es posible observar que, mediante norma expresa, el Estado autorizó la reorganización de instituciones educativas privadas, ya sea que se encuentren bajo modalidad lucrativa o no, en cualquier persona jurídica ya sea con fines lucrativos o no, autorizando para tal caso la transferencia del patrimonio.

Así también, mediante Ley N.º 29504 - Ley que promueve la transformación y participación de los Clubes Deportivos de Fútbol profesional en Sociedades Anónimas Abiertas, se dispuso la conversión de los clubes deportivos de fútbol profesional en sociedades anónimas abiertas, proceso de transformación que, de conformidad con la Tercera Disposición Transitoria "tiene por objetivo lograr su saneamiento patrimonial", razón por la cual, la normativa opta por la capitalización de las deudas, ya sean de naturaleza laboral, previsional o civil, previa autorización del acreedor.

Pese a la posibilidad legal de transformación, no todos los clubes de fútbol tendrían la posibilidad de transformación, puesto que, a través de su artículo 7 se estableció que el capital mínimo de constitución y

funcionamiento de los clubes deportivos como sociedades anónimas abiertas, es el equivalente a 200 UIT, por lo que, no cualquier club de fútbol profesional podría hacer uso de dicha normativa y realizar su transformación.

A efectos de ello, el numeral 3 de la Segunda Disposición Transitoria, otorgó el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigencia de la norma en mención, para realizar la transformación o la adecuación de las asociaciones civiles. Adecuación que, debe ser realizada de acuerdo a los incisos b) y c) de su artículo 9, esto es:

- b) Celebrar un contrato de gerencia con una empresa para la administración del Fondo de Deporte Profesional que constituirá, conservando la personería jurídica de asociación.
- c) Celebrar un contrato de concesión privada.

Finalmente, en cuanto a su patrimonio, el artículo 10 de la normativa en mención, autorizó la transferencia del patrimonio neto de las asociaciones a la nueva persona jurídica a crearse a través de la transformación, cuestión que respecto de asociaciones en otros rubros aún no ha sido previsto.

2.8.2. Sector de la doctrina que rechaza la posibilidad de transformación

Si bien, tal y como previamente se ha podido observar, la norma no prohíbe la transformación de las asociaciones en sociedades, existe cierto sector de la doctrina que ha negado dicha posibilidad, tal como Espinoza Espinoza (2006) al indicar que:

Creo imperativo recordar que el mismo art. 333 LGS hace la salvedad del impedimento legal y este 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. (pp. 137-138)

Por lo que, según dicho autor, cuando el artículo 333 de la LGS en su segundo párrafo condiciona la transformación, a la no existencia de impedimento de la ley, dicho impedimento legal, se encontraría en la naturaleza no lucrativa de la asociación, pues de conformidad con el artículo 78, 80 y 98 del CC, la asociación persigue un fin no lucrativo, ningún asociado tiene derecho al patrimonio de la misma y en caso de disolución dicho patrimonio puede únicamente ser destinado a otras personas distintas a los asociados.

Aunado a ello, en el estatuto se establecen los fines no lucrativos, por lo que, el disponer lo contrario, desnaturalizaría a la asociación, lo que la conllevaría a la disolución de pleno derecho contemplada en el artículo 94 del CC, al no poder funcionar conforme a su estatuto.

Sin embargo, dichos argumentos resultan insuficientes para desvirtuar una disposición legal válida como la contenida en el artículo 333 de la LGS, que autoriza la posibilidad de transformación, además de que, de conformidad con el literal a) del numeral 24 del artículo 2 de la CPP, "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; en consecuencia, lo que corresponde determinar ante dicha permisión legal es, el procedimiento a seguir, teniendo en cuenta la especial transformación producida.

Aunado a ello, el hecho de que, en el Estatuto de la asociación no se haya estipulado de forma previa, la posibilidad de transformación de la misma y el procedimiento a seguir; ello, en modo alguno puede ser una razón suficiente para que la asociación civil no pueda transformarse, pues, de conformidad con el artículo 86 del CC, es facultad de la asamblea general modificar el estatuto de la asociación; en consecuencia, dada la ausencia de regulación de la transformación en el estatuto, es legalmente posible su modificación y la estipulación correspondiente. En conclusión, la asociación no se encontraría inmersa en causal de disolución estipulada en el artículo 94 del CC referente a la disolución de pleno derecho.

2.9. EL PATRIMONIO DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN

De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, el término "patrimonio" viene a ser, el "conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título", así como también el "conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin,

susceptibles de estimación económica"; bienes que, de conformidad con los artículos 885¹ y 886² del CC, pueden ser inmuebles y/o muebles.

Sin embargo, el patrimonio de la persona jurídica no se encuentra constituida únicamente por aquellos bienes patrimoniales que la conforman, sino también por todo a lo que se encuentran obligados a hacer, no hacer y/o dar. En ese sentido, el patrimonio de la persona jurídica se va a encontrar constituida por todos aquellos derechos y obligaciones que la conforman.

2.9.1. Sector que aprueba la transferencia de patrimonio

En cuanto al destino del patrimonio, como consecuencia de la transformación de la asociación civil en sociedad mercantil, existe un

¹ Bienes inmuebles

Artículo 885.- Son inmuebles:

- 1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
- 2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
- 3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
- 4.- Las naves y embarcaciones
- 5.- Los diques y muelles.
- 7.- Las concesiones para explotar servicios públicos.
- 8.- Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
- 10.- Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
- 11.- Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad

² Bienes muebles

Artículo 886.- Son muebles:

- 1.- Los vehículos terrestres de cualquier clase.
- 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
- 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
- 4.- Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
- 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
- 6.- Los derechos patrimoniales de autor, derechos de patente, nombres comerciales, marcas y otros derechos de propiedad intelectual."
- 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase.
- 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
- 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
- 10.- Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.

sector de la doctrina que ampara y apoya la posibilidad de su libre transferencia previo determinado procedimiento.

De conformidad con el numeral 63.2 del artículo 63 de la Ley N° 27809 – Ley General del Sistema Concursal (en adelante Ley del Sistema Concursal), la transformación no viene determinada únicamente por lo dispuesto en el artículo 333 de la LGS, por cuanto, también es atribución de la Junta de Acreedores, durante un procedimiento de reestructuración patrimonial, el:

Adoptar todos los acuerdos necesarios para la administración y funcionamiento del deudor durante el procedimiento, inclusive la aprobación de balances, transformación, fusión o escisión de la sociedad, cambio de razón, objeto o domicilio social, así como los que importen modificaciones estatutarias incluyendo aumentos de capital por capitalización de créditos, conforme a las formalidades establecidas para la capitalización en el Artículo 68 “

Por lo que, previa aprobación e instauración del procedimiento de reestructuración patrimonial, la junta de acreedores puede definir el destino de la persona jurídica, como el aprobar su transformación, sin la necesidad de que dicho acuerdo sea tomado por la Asamblea General o Junta de socios, de ser el caso. En dicho caso, indica David Velazco (2023), que

La Junta no tendrá obstáculo alguno para disponer que la masa patrimonial de la asociación transformada pase a la nueva empresa, cabiendo que dichos bienes se utilicen para la suscripción de los aportes de los acreedores al capital de la empresa, toda vez que, en el contexto concursal, el patrimonio de la asociación transformada no pasaría a formar parte de la nueva sociedad para beneficiar económicoamente a los exasociados, sino que serviría para cumplir con la cancelación de las obligaciones de la exasociación bajo la figura civil de la dación en pago, lo cual guarda perfecta concordancia con el Artículo 78 del CC, que señala que los asociados no tienen ninguna obligación de asumir las deudas de la asociación, ya que es ella la que responde por el cumplimiento de sus obligaciones con su propio patrimonio. (p.39)

En dicho sentido, cuando el acuerdo de transformación de la asociación, es llevada a cabo por la Junta de Acreedores y no por la asamblea general, no se vulnera lo dispuesto por el artículo 78 del CC, por cuanto, el patrimonio de la asociación sería dada a los acreedores en dación de pago por las deudas existentes, de manera que, tal patrimonio transferido por los acreedores a la sociedad ya transformada, vendría a ser un aporte aislado, cumpliendo así con el requisito de que ninguno de los asociados tiene derecho al patrimonio de la asociación.

Sin embargo, tal postura se restringe únicamente al pase del patrimonio de la asociación siempre que el fin sea pagar las deudas, lo cual, constituye únicamente una parte del estudio del patrimonio asociativo, pues no en todos los casos existirán deudas impagadas, sino también existirán remanentes, pues la finalidad de definir el destino del patrimonio no solo radica en quién se beneficia, sino que tipo de patrimonio es el de la asociación civil; y, si bien esas deudas pueden migrar a la persona jurídica transformada en dación de pago, partiendo de una continuidad del patrimonio, lo cierto es que, la persona jurídica transformada va a capitalizar con esos bienes y nada impediría que los antiguos asociados puedan formar parte póstumamente de la persona jurídica ya transformada, lo que –en modo alguno– garantizaría la exclusión de los asociados para disponer ya sea de forma directa o indirecta del patrimonio que conformaba la asociación, pues en tal caso, indirectamente se verían beneficiados por el patrimonio transferido, vulnerando el artículo 78 del Código Civil, referente a que ninguno de los asociados tiene derecho al patrimonio de la asociación.

En consecuencia, dicha postura no puede ser tenida en cuenta como un criterio aplicable al patrimonio asociativo como regla general, pues aplicaría únicamente al caso de la existencia de deudas impagadas por parte de la asociación.

2.9.2. Sector que niega la transferencia de patrimonio

Para desacreditar lo previamente indicado, cierto sector de la doctrina, como es el caso de David Velasco (2023) ha indicado que, inclusive así la Junta de Acreedores disponga la transformación de la asociación, obtenga el patrimonio de esta en dación y se aporte a la persona jurídica transformada, nada impide que los asociados formen también parte de la nueva sociedad comercial, convirtiéndose así en beneficiarios del patrimonio de la asociación, cuestión que, se encuentra proscrita. (p.40).

En consecuencia, la asociación civil a efectos de que se transforme efectivamente en sociedad, necesariamente debe despojarse de su patrimonio y llevar a cabo el proceso de disolución y liquidación establecido en el artículo 98 del CC, cuyo remanente debe ser entregado a las personas destinadas en el estatuto, a excepción de los asociados, y/o destinado a otra organización con fines análogos.

2.9.3. Criterio del Tribunal Registral

Al respecto, el Tribunal Registral en la Resolución N.º 633-2004-SUNARP-TR-L, de fecha 25 de octubre del 2004, así como en otras posteriormente emitidas³, respecto del destino del patrimonio de la

³ 196-2005-SUNARP-TR-T, de fecha 09 de diciembre del 2005; 1031-2010-SUNARP-TR-L, de fecha 09 de julio del 2010; 714-2013-SUNARP-TR-L, de fecha 26 de abril del 2013 y 1317-2013-SUNARP-TR-L, de fecha 14 de agosto del 2013

asociación civil que se transforma en sociedad, ha indicado que, dada la inexistencia de regulación sobre el destino de su patrimonio y teniendo en cuenta que, en la transformación la persona jurídica no se disuelve ni se liquida, existen dos posibilidades:

- 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.

Al respecto, de conformidad con el vigésimo segundo fundamento de la Casación N.º 941-99 Lima, la analogía "es un método de integración jurídica, que consiste, en que el agente aplicador del derecho toma una norma con su supuesto elaborado para una situación determinada, y lo aplica a otra que es distinta pero semejante a la prevista (...)", asimismo ha indicado la Corte Suprema que:

consiste en la aplicación de una norma jurídica a un caso que, no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley contempla y se traduce en el aforismo *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio* y facilita la resolución adecuada de casos que el legislador no ha previsto o no ha querido indicar para no caer en excesos de la casuística, y es diferente de la interpretación extensiva, ya que ésta atribuye a la ley el más amplio radio de acción posible, desde luego dentro de

su sentido propio (...). [Casación N.º 461-97 Lima, fundamento quinto]

Por lo que, el pretender aplicar por analogía el supuesto contenido en el artículo 98 del Código Civil, referente a que, en caso la asociación civil se transforme en una sociedad mercantil, necesariamente debe disolverse y liquidarse, aparentemente contraviene el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, referente a que, "la ley que establece excepciones o restringe derechos, no se aplica por analogía", puesto que impediría a los asociados transferir el patrimonio como consecuencia de la transformación, pues así también lo ha indicado Danilo Gómez (2018) al indicar lo siguiente:

la aplicación analógica del artículo 98º del Código Civil carece de fundamentos lógicos – jurídicos, doctrinarios y legales en cuanto no se cumplen los requisitos para la aplicación analógica de lo dispuesto por el Código Civil, ya que no existe elemento de hecho alguno que pueda vincular y/o relacionar la transformación de una asociación con la consecuencia jurídica contenida en el artículo 98º del Código Civil, por lo que no debe aplicarse analógicamente el artículo antes citado ni las consecuencias jurídicas del mismo ante un hecho completamente distinto al regulado. (p.30)

Sin embargo, es claro que, se trataría de una aplicación analógica de una norma que restringe derechos, únicamente si es que se parte de la idea que los asociados tienen derecho al patrimonio, pues en tal caso, evidentemente se trataría de una analogía que restringe el derecho de los asociados para disponer del patrimonio de la asociación, situación que no ocurre en el proceso de transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil, puesto que, de conformidad con el artículo 78 del CC, los asociados no tienen derecho al patrimonio de la asociación, es decir, el patrimonio de los asociados del que pueden disponer y beneficiarse es igual a cero.

En consecuencia, la aplicación por analogía del artículo 98 antes indicado, no restringe derecho alguno y se encuentra en línea con la naturaleza no lucrativa de la asociación, coadyuvando además dicho procedimiento a consolidar el estado de derecho a través del respeto irrestricto de normas imperativas.

2.10. REESTRUCTURACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA QUE SE TRANSFORMA

La reestructuración de una persona jurídica debe ser entendida como el proceso de reorganización, a través del cual, una persona jurídica cambia y/o modifica su estructura, ya sea interna o externa, como la reorganización de personal, la modificación de su patrimonio, cambios en el estatuto o adopción de un tipo societario distinto, todo ello, ya sea únicamente porque se quiere mejorar la organización, por el motivo que fuese, o porque tal reorganización forma parte de un proceso más complejo como la transformación, fusión, absorción u otras formas de reorganización empresarial contemplada en la LGS.

Conforme al Diccionario de la lengua española, reestructurar significa "modificar la estructura de una obra, disposición, empresa, proyecto, organización, etc"; por lo que, a través de las diferentes formas de reorganización empresarial contempladas en la sección segunda, del libro IV de la LGS, ya antes desarrollado, se va a modificar la estructura de una persona jurídica; ello, por cuanto, tales operaciones, de transformación, escisión y/o fusión, van a conllevar a que la persona jurídica disminuya o incremente su patrimonio, cambie la responsabilidad de sus socios,

disminuya o aumente el personal y/o socios, cambie la denominación social, se reconformen los órganos de la sociedad, como el Directorio y Gerencia, entre otros.

En ese sentido, toda transformación y/o forma de reorganización societaria, va a conllevar a que la persona jurídica modifique tanto su organización interna como externa, siendo que, en el caso de la transformación, tal modificación no implica una alteración a su personalidad jurídica, tal y como se pasará a tratar.

2.11. LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA TRANSFORMACIÓN

El término de "personalidad jurídica" ha venido siendo usado en el marco jurídico internacional, para referir a que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, en el sentido de que se le reconozca en cualquier lado como sujeto de derechos y obligaciones, tal así lo ha indicado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al establecer en su artículo 16, que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica", asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, ha establecido en su artículo 3 que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" y la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre ha estipulado en su artículo XVII que "toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales".

Ahora, dentro del marco jurídico nacional, la CPP a través de su artículo 35 ha utilizado el término "personalidad jurídica" para hacer referencia a

determinada cualidad adquirida por las organizaciones políticas, una vez que se han inscrito en el registro público correspondiente. Así también, la LGS en su artículo 6, ha indicado que las sociedades adquieran la personalidad jurídica desde su inscripción en el registro y esta se mantiene hasta que se inscribe su extinción. Y, el Texto Único Ordenado el Código Tributario, a través de su artículo 21 ha utilizado este término, para referir a que toda persona natural o jurídica allí descrita, aunque estén limitadas o carezcan de capacidad o personalidad jurídica, tienen capacidad tributaria, siempre que la ley les tribuya la calidad de sujetos de derechos y obligaciones.

Por lo que, el término "personalidad jurídica" no se restringe a una cualidad que puede ser ostentada únicamente por personas naturales, sino que, dicha cualidad se extiende también aquellas personas jurídicas reconocidas por el ordenamiento jurídico peruano. Pues así también lo ha definido el Diccionario panhispánico del español jurídico, al establecer que, personalidad jurídica es una "cualidad de la que deriva la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y el reconocimiento de capacidad jurídica y de obrar. Corresponde a toda persona, sea física o jurídica".

En cuanto a la personalidad jurídica, Sánchez Barroso (2011) indica:

Es común que la legislación y algunos doctrinarios confundan la personalidad jurídica con la capacidad. Ambos son conceptos íntimamente relacionados, pero no sinónimos. La personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, es la idoneidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas. Además, la personalidad no es susceptible de medición en grados, no se puede ser más o menos persona. La capacidad, por su parte, es una de las características inherentes a la personalidad que hace posible su funcionalidad en la realidad jurídica. En otras palabras, la capacidad es la medida de la idoneidad para determinar por acto propio el contenido de las relaciones jurídicas. La capacidad, a

diferencia de la personalidad, sí admite gradación; es decir, teniendo personalidad jurídica se puede tener más o menos capacidad.

Teniendo en cuenta ello, respecto de la persona humana, ha existido a lo largo del tiempo un extenso debate respecto desde cuándo inicia la vida y cuando termina, por cuanto, determinar ello no es tan sencillo como parece, puesto que, existen diversas variables que pueden influenciar en la opinión y postura de cada persona, como las costumbres, religión, edad, sexo, etc.; sin embargo, dicha disyuntiva ha sido sanjada por el derecho, al estipular la CPP en su numeral 1 del artículo 2 que “(...) El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”, asimismo, el CC en su artículo 1, segundo párrado, ha indicado que “la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”, por lo que, cualquier daño, ya sea al cuerpo o a la salud del concebido es sancionado por el Estado, tal así ha quedado estipulado en el artículo 124-A del Código Penal. Y, en cuanto, al fin de la vida, el artículo 61 del CC estipula que “la muerte pone fin a la persona”, respecto de lo cual, si bien tampoco ha sido sencillo determinar desde cuándo se considera muerta una persona, jurídicamente ello queda zanjado por el certificado de defunción emitido por médico autorizado.

En ese sentido, la vida de la persona humana comienza con la concepción y termina con la muerte; siendo que, inclusive desde la concepción, el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favoreciera y en lo referente a los derechos patrimoniales a los que tuviere derecho, dicho derecho potencial está condicionado a que nazca vivo. Así, el CC, a través

de su artículo 3, ha estipulado que "toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos"; por lo que, la personalidad jurídica de la persona humana esta referida al goce y ejercicio de sus derechos.

El parangón realizado previamente respecto de la existencia de la persona natural, guarda semejanza con lo que se pretende estudiar en el presente apartado, que es el determinar el inicio y fin de la persona jurídica, por cuanto, cuando se hace referencia a la personalidad jurídica, es necesario determinar de forma previa, cuándo una persona jurídica adquiere dicha cualidad.

Al respecto, el artículo 77 del CC establece que "la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. (...)", asimismo, el artículo 6 de la LGS ha establecido que "La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción", así también, el Decreto Ley N.º 21621 referente a la E.I.R.L, en su artículo 13, segundo párrafo, ha establecido que "la inscripción es la formalidad que otorga personalidad jurídica a la Empresa, considerándose el momento de la inscripción como el de inicio de las operaciones", y el Decreto Legislativo N.º 85, en su numeral 4.1 del artículo 4 ha establecido que:

4.1. Toda cooperativa adquiere personería jurídica desde su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) sin necesidad de resolución administrativa previa de reconocimiento oficial y la mantiene hasta que se inscribe su extinción. (...)"

Por lo que, el inicio y extinción de la persona jurídica se encuentra condicionada a su inscripción en los Registros Públicos correspondientes, inscripción que, si bien es una formalidad requerida por la normativa para el inicio de sus actividades y protección del patrimonio individual de las personas naturales, es un requerimiento legal a partir del cual, se le reconoce su existencia y la persona jurídica pueda gozar y ejercer los derechos conferidos por las normativas, a través de sus órganos correspondientes.

Para ello, es necesario de forma previa analizar los efectos de la inscripción en el sistema registral peruano; al respecto, Edilberto Cabrera (2000) ha clasificado al sistema registral en tres: i) constitutiva, ii) declarativa, y iii) conformada o configurada, definiéndolos de la siguiente manera:

- Sistema de inscripción constitutiva.

La inscripción es constitutiva cuando ella viene hacer el elemento necesario e imprescindible para la configuración (constitución, transmisión) de los derechos reales. Dicho de otro modo cuando la no-inscripción provoca la invalidez absoluta del derecho real, circunstancia que afecta tanto a las partes como los terceros no intervenientes.

En el ámbito de derecho comparado, este sistema rige, entre otros, en el sistema alemán, suizo y australiano.

Nuestro sistema registral admite, vía de excepción, la inscripción constitutiva para el caso de las hipotecas y para el nacimiento de las personas jurídicas. (...)

El sistema de inscripción constitutiva no debe confundirse con la inscripción obligatoria. Seguido en la constitutiva, la inscripción se impone como un requisito necesario para la propia existencia del derecho real.

En tanto que en la obligatoria la inscripción viene ser un deber impuesto por la ley, cuya omisión no tiene incidencia alguna en la configuración (o constitución) del derecho real. Seguido tan sólo provoca la imposición de una sanción de diversa naturaleza (multa, por ejemplo).

- Sistema de inscripción declarativa.

Tradicionalmente se ha opuesto a la inscripción constitutiva, y el sistema de inscripción meramente declarativa. Seguido se ha dicho que la inscripción es meramente declarativa cuando ella no es

necesaria para la configuración de los derechos reales. En estos sistemas, el derecho real nace (o se constituye) fuera de registro, no requiere inscripción previa, coetánea, ni posterior en el registro. Seguido en todo caso la inscripción viene a ser un simple medio de publicar el derecho real ya constituido. Seguido este sistema rige entre otros, en los sistemas francés, italiano y español. (...)

- Sistema de inscripción conformada o configurada.

Inscripción meramente declarativa y principio de inscripción-C-C señala García García-, son términos antitéticos. Mientras este último se ocupa de los efectos que genera la inscripción en la insistencia y configuración del derecho real, la “inscripción meramente declarativa” es un concepto vacío, negativo, que no destaca ningún efecto positivo de la inscripción, es la negación del valor de la inscripción (desde el punto de vista del principio de inscripción). Seguido con el tópico de la inscripción meramente declarativa resulta que esta no ha añadido un solo ápice al derecho real, porque se parte de que este aparece plenamente configurado y perfecto antes de la inscripción. Pero se olvida que ello va en contra del carácter mismo del derecho real, que necesita de la inscripción para su plena, total y perfecta configuración.

Por esta razón, propone hablar del sistema de inscripción conformada configuradores del derecho real, el mismo que lo define como “*aquella inscripción que sin determinar la existencia del derecho real, contribuye a la plena conformación a configuración del derecho real; pero, respecto a terceros*”. Seguido *inscripción conformador o configuradores de la eficacia real plena del derecho real viene ser equivalente a una especie de inscripción constitutiva sólo respecto a terceros*”. Seguido por eso, frente a la inscripción constitutiva pura la inscripción conformadoras y constitutiva o constitutiva respecto de tercero”. Seguido en este sistema -concluye- la inscripción no es elemento necesario para el nacimiento del derecho real, pero sí para que tenga plenitud de efectos respecto a terceros, de tal manera que mientras no se inscribe el derecho real no afecta a otros titulares que inscribieron antes, y cuando se inscribe tiene plena eficacia erga omnes sin limitación alguna.

Creemos que el sistema registral peruano se ubica, genéricamente, dentro de la propuesta de García García, pues, entre nosotros (con exclusión de la hipoteca) los derechos radiales, ciertamente, nacen fuera del registro, sin que sea necesaria su inscripción, pero, no se podría afirmar que la inscripción posterior “nada añade al derecho real”. (...). [p. 80-83]

Por su parte, Rimascca Huarancca (2015) ha preferido clasificar los efectos de la inscripción en i) Declarativo, ii) Constitutivo y, iii) obligatorio, definiéndolos de la siguiente manera:

a. Declarativo

El sistema registral es declarativo o potestativo cuando el acto el derecho se constituye fuera del registro, por lo que la inscripción no tiene carácter obligatorio. Sin embargo, la inscripción de un derecho o de un acto le otorga publicidad registral mediante el cual podrá proteger su derecho adquirido y otorgarle Seguridad. Seguido por tanto, la inscripción por regla generales declarativa, y por excepción es constitutiva. (...)

b. Constitutivo

El sistema registral es constitutivo cuando no se admite la existencia de un acto o derecho sino está inscrito en registros públicos; es decir, cuando el acto el derecho real se constituyen con la inscripción, esto es, que nace con la inscripción ante al registro, por ejemplo la hipoteca, la cual se constituye recién como derecho real con la inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble. (...)

c. Obligatorio

El sistema registral es obligatorio en el sentido de qué existen sanciones para quienes no cumplen con inscribirlos, en tanto que “estas inscripciones no presentan más particularidad que la existencia de un imperativo legal que obliga a practicarlas, pero sin ninguna repercusión jurídica en la mutación Jurídico-real que proclaman. Son abundantes en la extensa y profusa legislación administrativa. (...). [p. 104-105]

Y, por su parte, Vettori González (2009) ha indicado:

(...) si bien es cierto, nuestro sistema registral es declarativo, existen excepciones en donde para el caso de personas jurídicas la inscripción es constitutiva, como por ejemplo en el momento de la existencia de la persona jurídica, su extinción, entre otros. (p. 276)

Por lo que, si bien existen diferentes clasificaciones en cuanto a los efectos que despliega la inscripción sobre los actos, nuestro sistema registral es mixto, por cuanto, si bien la regla es el efecto declarativo del registro, la excepción es el efecto constitutivo, como en el presente caso, la inscripción de la constitución o extinción de una persona jurídica, es decir, los actos celebrados en nombre de ella no van a ser eficaces si previamente no se ha realizado la inscripción en el registro respectivo, y si además, tales actos no han sido ratificados, dentro de los 3 meses siguientes a su inscripción, por cuanto de no ser así, la responsabilidad de la celebración de tales actos

recae en aquellos que lo hubieren celebrado, quienes serán ilimitada y solidariamente responsables.

CAPÍTULO III:

DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El segundo párrafo del artículo 333 de la LGS autoriza a que cualquier persona jurídica constituida en el Perú pueda transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la presente ley, ello siempre y cuando la ley no lo impida. Por lo que, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico peruano no existe tal impedimento legal y de conformidad con el literal a. del numeral 24 del artículo 2 de la CPP, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe, es claro que las asociaciones, en su calidad de personas jurídicas sin fines de lucro, reguladas por el código civil, pueden transformarse en cualquier sociedad regulada por la LGS.

Ahora, teniendo en cuenta lo ya expuesto y analizado en el numeral 2.7.1 de la presente investigación, referente a que la naturaleza jurídica de la institución de la transformación en su vertiente original, no conlleva a la disolución ni a la liquidación de la sociedad, por cuanto, el mismo artículo 342 de la LGS ha estipulado que, para que una sociedad en liquidación pueda transformarse, deberá de forma previa revocar el acuerdo de disolución; es que, corresponde en el presente trabajo de investigación determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

Ello, teniendo en cuenta que, el Tribunal Registral ha emitido las Resoluciones N.º 633-2004-SUNARP-TR-L, de fecha 25 de octubre del 2004; N.º 196-2005-SUNARP-TR-T, de fecha 09 de diciembre del 2005; N.º 1031-2010-SUNARP-TR-L, de fecha 09 de julio del 2010; N.º 714-2013-SUNARP-TR-L, de fecha 26 de abril del 2013 y N.º 1317-2013-SUNARP-TR-L, de fecha 14 de agosto del

2013, a través de las cuales, ha indicado que, a efectos de efectivizar la transformación de una asociación sin fines de lucro en una persona jurídica con fines de lucro, los bienes que conforman el patrimonio de la asociación deberán ser destinados al fin contemplado en el estatuto, en aplicación analógica de lo previsto en el artículo 98 del Código Civil. Lo cual, implica que la asociación se disuelva y liquide, contrariamente a la institución de la transformación en su vertiente original, previamente indicada.

En ese sentido, a efectos de determinar la naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, en el presente trabajo de investigación se han utilizado métodos de investigación, genéricos y propios del derecho, como el: analítico – sintético, a través del cual, se ha analizado la institución de la transformación a partir de los elementos que la componen, como la disolución, su estructura y la personalidad jurídica, del igual forma que a las características y naturaleza de las asociaciones civiles y sociedades mercantiles; asimismo, el discurso ha utilizado los métodos: i) dogmático, ii) hermenéutico, y iii) argumentativo, los cuales han servido para analizar las diversas fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, e interpretar la institución de la transformación en su vertiente original, esto es, la transformación realizada entre personas jurídicas de la misma naturaleza, dada la ausencia de regulación especial de la transformación entre personas jurídicas de distinta naturaleza, como la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, coadyuvando a entender el significado y espíritu normativo de lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 333 de la LGS; así también, a través del método argumentativo, se ha logrado construir el discurso de cada una de las categorías contenidas en la hipótesis, construidos, ordenados y

fundamentados de tal manera que faciliten la comprensión de la tesis que se sustenta en argumentos sólidos y concretos.

Con base en ello, se procederá a desarrollar cada uno de los componentes de la hipótesis, partiendo de los objetivos específicos planteados, para finalmente determinar la naturaleza de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles que es el objetivo general de la presente investigación, todo ello, en contraste con el marco teórico elaborado

3.1. REORGANIZACIÓN DE LA ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD MERCANTIL

Dada la ausencia de regulación específica de la institución de la transformación para las personas jurídicas reguladas por el código civil, es que, corresponde regirnos por la institución de la transformación regulada en el artículo 333 de la LGS.

Así, es necesario considerar que, dado que una asociación civil se encuentra regida por normas del CC, su estructura tanto interna como externa y su funcionamiento, se van a regir principalmente por tres reglas:

1. Las asociaciones persiguen un fin no lucrativo, 2. Los asociados no tienen derecho al patrimonio de la persona jurídica, y 3. Los asociados no tienen derecho al haber neto resultante de la liquidación, así también lo ha señalado Beaumont Callirgos (2018, p. 667).

Por lo que, es lógico que su estatuto no contenga estipulaciones que contraríen dichas reglas, las cuales, no concuerdan con las características de las que se encuentran revestidas las sociedades reguladas por la LGS, como son principalmente: 1. La distribución de utilidades entre los socios y

2. El derecho del socio al patrimonio de la persona jurídica, ya sea en calidad de acciones o participaciones.

Motivo por el cual, a efectos de llevar a cabo la transformación de una asociación civil, va a ser necesario verificar de forma preliminar que, el estatuto de la asociación no contenga cláusulas que impidan su transformación, las cuales, de existir será necesario de forma previa la modificación respectiva, consecuentemente, de no existir limitación alguna para su transformación o de haberse modificado el estatuto en sentido favorable a la transformación, deberá procederse a tomar el acuerdo en asamblea general, conforme al artículo 86 del CC y teniendo en cuenta el quórum y mayorías indicadas en el artículo 87 de dicha normativa, equiparando el acuerdo de transformación al quórum y mayorías requeridas para la modificación del estatuto o disolución de la asociación, esto es, será necesario en primera convocatoria la asistencia de más de la mitad de los asociados, que de instalarse, los votos se adoptarán con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes; de no instalarse, en segunda convocatoria, la sesión se instalará con los miembros que asistan y los acuerdos se tomarán con los asociados asistentes, siempre que representen al menos la décima parte de la totalidad de asociados.

Debiendo en dicha asamblea general, modificarse el estatuto de la asociación civil para adaptarse a la forma jurídica de sociedad mercantil, en tal sentido, deberán modificarse las tres reglas que rigen a la asociación civil previamente indicadas, debiendo proceder a indicarse si se transformará en una: i) Sociedad Anónima Abierta (S.A.A), ii) Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C), iii) Sociedad Colectiva (S.C), iv) Sociedad en

comandita simple (S. en C), v) Sociedad en comandita por acciones (S. en C. por A.), vi) Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S. R. L), vii) Sociedad Civil Ordinaria (S. Civil y), o en una viii) Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada (S. Civil de R. L.). Lo cual, implica no solo una modificación en su estructura interna, sino también en su estructura externa, pues ante los ojos de la sociedad ya no tendrá la denominación de asociación civil, sino la de una sociedad mercantil, adquiriendo una denominación o una razón social, conforme a lo indicado en el artículo 9 de la LGS, con las siglas respectivas.

Así también, se deberá indicar el objeto social de la sociedad mercantil, esto es, la indicación detallada y concisa de los negocios, operaciones y actividades lícitas a la que se va a circunscribir, conforme a lo indicado en el artículo 11 de la LGS, de la misma forma, se indicará su duración, domicilio y los aportes al capital por parte de cada futuro socio, ya sean dinerarios o no dinerarios, conforme a lo requerido y permitido por cada forma societaria. Debiendo también definirse la estructura orgánica conforme a la forma societaria a adoptarse. Todo ello, teniendo en cuenta lo ya indicado y desarrollado en el numeral 2.6 del presente trabajo de investigación.

Por lo que, la transformación de una asociación civil a una sociedad mercantil conlleva a una reorganización en su estructura tanto interna como externa, la cual tiene un carácter especial, por cuanto, no es una reestructuración común que cualquier sociedad o empresa pudiere realizar conforme al artículo 333 de la LGS, debido a que, de forma previa, la asociación civil va a renunciar a las principales reglas que rigen su vigencia,

para proceder a regirse por normas distintas y contrarias en naturaleza, que son las estipuladas en la LGS.

Por lo que, contrastado el primer componente de la hipótesis, se confirma que la reorganización interna y externa generada en el proceso de transformación de una asociación civil en sociedad mercantil no es equivalente a la prevista en la transformación común, sino que es una de carácter especial.

3.2. INCIDENCIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIÓN CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL, EN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA ASOCIACIÓN CIVIL

Atendiendo a lo descrito en el numeral 2.11 del presente trabajo de investigación y teniendo en cuenta que, en lo que respecta a la constitución y extinción de las personas jurídicas, el sistema adoptado por el derecho registral peruano es el sistema registral constitutivo, en calidad de excepción al régimen registral general declarativo (Rimascca Huarancca, p. 109); es que, la validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad, están supeditados a su inscripción en los registros públicos correspondientes, pues así lo ha establecido el artículo 77 del CC y en el artículo 7 de la LGS.

Por lo que, una asociación regulada por el CC y una sociedad regulada por la LGS, únicamente van a tener personalidad jurídica a partir de su inscripción en los registros públicos, inscripción que va a generar que la persona jurídica sea titular de derechos y obligaciones, tales como pueda atribuirsele, una denominación o razón social, finalidad, domicilio,

patrimonio, e inclusive adquiera capacidad de ejercicio, la cual será efectivizada y ejecutada a través de sus órganos competentes, *exempli gratia* para la celebración de actos jurídicos de diversa índole.

En ese sentido, así como el registro es el encargado de reconocer la existencia de la persona jurídica, también será el encargado de reconocer su extinción. Para ello, es menester destacar que, la extinción de una persona jurídica no es un proceso único, sino por el contrario contiene una serie de actuaciones previas, como el llevar a cabo la disolución y liquidación de la persona jurídica; el cual, en el caso de la asociación civil, el CC ha estipulado en su artículo 95 que la liquidación es causal de disolución de la asociación, así también que el acuerdo de disolución es facultad de la asamblea general (art. 86); por su parte la LGS en su artículo 407, ha estipulado que, las causales de disolución de la sociedad son las siguientes:

Artículo 407.- Causas de disolución

La sociedad se disuelve por las siguientes causas:

1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro;
 2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
 3. Continuada inactividad de la junta general;
 4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
 5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra;
 6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
 7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410;
 8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria;
- y,

9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrado ante la sociedad.

Del mismo modo, en su artículo 412 ha indicado que, la solicitud de inscripción del acuerdo de disolución, se presenta al registro dentro de los diez días de efectuada la última publicación de dicho acuerdo y conforme a lo estipulado en su artículo 413, una vez disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación, conservando la sociedad su personalidad jurídica durante dicho proceso, hasta la inscripción de su extinción, debiendo añadir la sociedad a su denominación o razón social, la expresión "en liquidación".

Por lo que, la extinción de la persona jurídica no es un proceso único y rápido, dado que, implica de forma previa disolverla y liquidarla, lo cual, de conformidad con el literal f) del artículo 2 de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registro Públicos N.º 038-2013-SUNARP-SN (en adelante reglamento del registro de personas jurídicas), publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de febrero de 2013, la disolución, los acuerdos de los liquidadores y la extinción, son actos inscribibles; asimismo, estipula en sus artículos 86 y 87 lo siguiente:

Artículo 86.- Título que da mérito a la inscripción de la disolución o de su revocatoria

La inscripción del acuerdo de disolución o de su revocatoria se realizará en mérito a la copia certificada notarial del acta en la que conste el respectivo acuerdo adoptado por el órgano competente. Inscrita la disolución y designación de liquidador no procederá la inscripción de actos de fecha posterior otorgados por los anteriores representantes de la persona jurídica.

Inscrita la extinción no procede la inscripción de la revocación del acuerdo de disolución.

Artículo 87.- Inscripción de designación de liquidador

La inscripción de la designación de liquidador se regirá por las siguientes reglas:

- a) Cuando la convocatoria consigne como punto de la agenda la disolución, se entenderá comprendida la designación de liquidador. Igual regla se aplicará en sentido inverso;
- b) En caso de disolución voluntaria se inscribirá, además del acuerdo de disolución, el nombramiento de liquidador. De tratarse de personas jurídicas se indicará quién o quiénes actúan en su representación;
- c) En caso de remoción o sustitución de liquidador, simultáneamente se inscribirá el nombramiento del nuevo liquidador.

De modo que, el acuerdo de disolución y la designación de liquidador son actos inscribibles en los registros públicos, asimismo, ninguno de ellos implica la extinción directa de la persona jurídica, sino que únicamente forma parte de dicho proceso, pudiendo en todo caso –si no se ha inscrito la extinción– acordar e inscribir la revocatoria del acuerdo de disolución, pues de conformidad con el artículo 342 de la LGS, ello es posible, siempre y cuando no se haya realizado el reparto del haber social entre los socios. Acuerdo que es susceptible de inscripción conforme a lo establecido en el artículo 86 del reglamento del registro de personas jurídicas antes citado.

En ese sentido, la personalidad jurídica de una asociación civil o una sociedad mercantil, va a ser la misma siempre y cuando no se inscriba su extinción, para ello, es necesario tener en cuenta el artículo 89 del reglamento de registro de personas jurídicas, el cual, ha estipulado lo siguiente:

Artículo 89.- Extinción de la persona jurídica

La extinción de la persona jurídica se inscribe en mérito a la solicitud con firma certificada del liquidador o liquidadores. La solicitud deberá indicar el nombre completo, documento de identidad y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros e instrumentos de la persona jurídica.

Si algún liquidador se negara a firmar el recurso, no obstante haber sido requerido, o se encontrara impedido de hacerlo, la solicitud podrá ser presentada por los demás liquidadores acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de su recepción.

La inscripción de la extinción determina el cierre de la partida registral, dándose de baja el nombre del Índice.

De ello, es posible advertir que, la inscripción de la extinción de la persona jurídica, determina el cierre de la partida registral, dándose de baja el nombre del índice; por lo que, debe entenderse que, recién a partir de la inscripción de la extinción en el registro de personas jurídicas, la persona jurídica ha dejado de existir, extinguiéndose con ella su personalidad jurídica.

Así, si bien el proceso de transformación de una persona jurídica no conlleva necesariamente a su disolución y liquidación, el que dichos actos sean realizados e incritos, no conlleva directamente a la extinción de la misma, o inclusive a un cambio o modificación en su personalidad jurídica, por cuanto un cambio a su personalidad operará únicamente con el cambio de la partida registral, ya sea por extinción o por inscripción de una nueva persona jurídica, lo cual, no ocurre en la transformación generica, ni en la transformación de una asociación civil a una sociedad mercantil.

Por ende, si bien los Registros Públicos en las Resoluciones N.º 633-2004-SUNARP-TR-L, N.º 196-2005-SUNARP-TR-T, N.º 714-2013-SUNARP-TR-L y N.º 1317-2013-SUNARP-TR-L, han indicado que, a efectos de que una asociación civil se transforme en una sociedad mercantil, deberá necesariamente disolver y liquidar la asociación, ello no entraña un cambio en su personalidad jurídica, por cuanto, la inscripción de la transformación se realiza en la misma partida registral. Asimismo, si bien no se comparte la aplicación por analogía de una norma que restringe derechos; se puede argumentar, dado que, en la asociación civil, los asociados no tienen

derecho al patrimonio de la asociación, los mismos, no podrán por ningún motivo trasladar el patrimonio de la asociación civil a la sociedad mercantil, por cuanto, el disponer de ello implicaría una contravención a normas imperativas, lo cual, contraviene al Estado Constitucional de Derecho.

Consecuentemente, si bien la disolución y la liquidación de una persona jurídica son actos inscribibles y forman parte del proceso de extinción de la misma, ello no significa –en modo alguno– que con la inscripción de dichos actos, se haya producido la extinción de la persona jurídica o entrañado un cambio en su personalidad jurídica, por cuanto, tanto la extinción como el cambio en su personalidad jurídica se producen con el cierre y nueva apertura de partida registral, lo cual, no sucede en el tipo de transformación materia de investigación; de modo que, la exigencia de disolución y liquidación de la asociación civil para su transformación en sociedad mercantil, no contraviene normas imperativas, sino por el contrario coadyuva al sostenimiento del Estado Constitucional de Derecho, tratándose en sí de una transformación *sui generis*.

Aunado a ello, es menester destacar que, si bien la transformación de una asociación civil a una sociedad mercantil no entraña cambio en su personalidad jurídica, en el sentido de que la persona jurídica no se ha extinguido y la transformación se ha inscrito en la misma partida registral, ello no desmerece mencionar que, toda transformación modifica sustancialmente los atributos de la personalidad jurídica, en el sentido de que, en todos los casos se va a modificar necesariamente el nombre y el patrimonio de la persona jurídica.

Por lo que, se ha confirmado parcialmente el segundo componente de la hipótesis referente a que la transformación de una asociación civil en sociedad mercantil, implica una modificación sustancial en la personalidad jurídica, por cuanto, dicha modalidad de transformación si bien implica una modificación sustancial en los atributos de la personalidad de la persona jurídica, no entraña cambio en su personalidad jurídica, es decir, el ente va a seguir siendo el mismo antes y después de su transformación.

3.3. INCIDENCIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIÓN CIVIL EN SOCIEDAD MERCANTIL, EN EL PATRIMONIO DE LA ASOCIACIÓN CIVIL

De lo expuesto en el presente trabajo de investigación, si bien el artículo 78 del CC ha establecido que, los asociados no tienen derecho al patrimonio de la asociación, ni están obligados a satisfacer sus deudas, ello, no constituye un impedimento legal de transformación, dado que la norma no ha sido redactada en ese sentido, sino más bien, prohíbe el beneficio de los asociados con el patrimonio de la asociación; ello, por cuanto, la asociación permite que a través de la actividad común de los asociados, persigan una finalidad no lucrativa, altruista; por lo que, tiene mucho sentido que los asociados no tengan derecho al patrimonio de la asociación, por cuanto, dicho patrimonio indirectamente les corresponde a aquellos quienes resultaran beneficiados por la finalidad altruista de la persona jurídica, más no a los asociados mismos.

Por lo que, se debe indicar que, en ningún modo lo estipulado en el artículo 78 del CC puede constituir un impedimento real de transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil; por cuanto, argumentar y

defender ello, implicaría contrariar una ley válida y vigente, como la LGS, la cual, no ha restringido dicha posibilidad, sino más bien, de manera general a autorizado que cualquier persona jurídica constituida en el Perú pueda transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la LGS.

Aclarado ello, es de fundamental importancia evaluar no solo el marco legal vigente, sino también el criterio de aquellos organismos que forman parte del eslabón jurídico y tienen a su cargo ejecutar y dotar de eficacia a las normas jurídicas, como es el caso de la Superintendencia Nacional de los registros Públicos (SUNARP), el cual, a través de sus instancias registrales; a) El registrador, y b) El Tribunal Registral, han emitido diversos pronunciamientos revelando el criterio adoptado para este tipo de inscripciones, tales como las resoluciones ya citadas en el presente trabajo de investigación, como son las Resoluciones N.º 633-2004-SUNARP-TR-L, N.º 196-2005-SUNARP-TR-T, N.º 714-2013-SUNARP-TR-L y N.º 1317-2013-SUNARP-TR-L, en las cuales, ha quedado dicho que, para que una asociación civil pueda transformarse en una sociedad mercantil necesariamente debe dar a su patrimonio el destino previsto en el Estatuto o el decidido por la Sala Civil respectiva, ello, en aplicación analógica del artículo 98 del CC.

Al respecto, cabe indicar que, como ya se ha venido señalando de forma previa, la aplicación por analogía del artículo 98 del CC, a la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, restringe derechos únicamente si se parte del criterio que los asociados tienen derecho al patrimonio de la asociación, restringiendo dicha aplicación analógica el derecho de los asociados mismos; sin embargo, partir de dicha premisa

conllevará necesariamente a generar conclusiones inválidas, en tanto, el aseverar que se restringe el derecho de los asociados, implica sostener que estos tienen derecho al patrimonio asociativo, lo que a todas luces evidencia que dicho punto de partida es una premisa falsa, pues de conformidad con el artículo 78 del CC, ninguno de los asociados ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de la asociación, lo que es un mandato imperativo. Por lo que, dicha aplicación analógica no restringe derecho alguno, pues utiliza a la disolución y liquidación de la asociación como un instrumento de transformación, dada la especial naturaleza de cada una de las personas jurídicas, pues la asociación deberá renunciar a las principales reglas que la rigen, para poder transformarse en una persona jurídica lucrativa.

Cabe señalar, que tal situación ha sido generada por el legislador al dejar abierta por un lado, la posibilidad de transformación de cualquier persona jurídica constituida en el Perú, lo cual, incluye a las asociaciones; y, por otro lado, al guardar absoluto silencio en las normas del CC referidas a las personas jurídicas allí reguladas, sin haberla incluso modificado de forma póstuma a la entrada en vigencia de la LGS, la cual, tiene más de 25 años de vigor. Siendo la interpretación de dicho silencio no una prohibición, sino una falta de solución a la problemática dada, puesto que, la forma más sencilla de cerrar el debate generado por años, sería únicamente prohibiendo dicho tipo de transformación, tal y como se ha propuesto en el Anteproyecto del la Ley General de Sociedades (2021, p. 199), al pretender que, el numeral 327.1 del artículo 327 quede redactado de la siguiente manera:

327.1 Cuando la ley o la naturaleza de la respectiva persona jurídica no lo impidan, cualquier persona jurídica constituida en el Perú bajo ley distinta puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la presente ley. (...)

El cual, indica que la naturaleza de la persona jurídica puede constituir un impedimento real de transformación; sin embargo, ello conllevará a que se generen diferentes posturas referidas a lo que el legislador quiere dar a entender por naturaleza jurídica, pues la redacción inclusive tampoco termina por zanjar la disyuntiva.

En ese sentido, de lo analizado se tiene que, el Tribunal Registral a efectos de inscribir la transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil, exige: por un lado la disolución y liquidación de la asociación civil y por otro que, el haber neto resultante se entregue a las personas destinadas en el estatuto o a las indicadas por la Sala Civil respectiva; ello, sustentados en la aplicación analógica del artículo 98 del CC, la cual por cierto es correcta, pues la disolución y liquidación son instrumentales en este tipo especial de transformación.

En ese sentido, sí se comparte la exigencia de la disolución y liquidación de la asociación civil para su transformación en sociedad mercantil, ello, basados en el artículo 78 del CC, referente a que ninguno de los miembros de la asociación tienen derecho al patrimonio de ésta, lo cual, es un imperativo legal. De modo que, al acuerdo de transformación de la asociación civil en una sociedad mercantil, va a implicar necesariamente el nuevo aporte de bienes patrimoniales y/o no patrimoniales para la conformación del patrimonio social, respecto del cual, sí van a tener derecho.

Ello, basados en que, si los miembros de la asociación civil no tienen derecho al patrimonio de la persona jurídica, entonces el patrimonio del que pueden disponer es igual a cero, así también lo ha señalado Beaumont Callirgos (2018, p. 667), puesto que prácticamente los titulares del patrimonio de la persona jurídica son aquellas personas naturales o jurídicas que forman parte del fin altruista de la asociación civil. En ese sentido, resulta lógico que, para que una asociación civil deje de funcionar como tal y pase a tener otra estructura, fines y organización, necesariamente debe despojarse de su patrimonio el cual debe ser destinado a la finalidad altruista para la que fue formada, pues esa siempre ha sido su escencia y naturaleza – claro está – que dicho patrimonio previamente deberá pasar por el proceso de liquidación, saneando los estados financieros de la persona jurídica, cuyo haber neto resultante será el que tenga el destino antes indicado, el cual, además nunca ha formado parte de la esfera patrimonial de los miembros de la asociación civil, siendo un imposible jurídico la disposición sobre bienes que no están dentro de la esfera de dominio, siendo siempre el patrimonio de los asociados respecto del patrimonio de la asociación, igual a cero.

En consecuencia, ante la transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil, es necesaria la disolución y liquidación de la persona jurídica sin fines de lucro, dado que, acordada la transformación, la asociación civil va a carecer del requisito establecido en el artículo 80 del CC, esto es, de personas naturales o jurídicas que persigan un fin no lucrativo; por lo que, una vez disuelta y liquidada, el haber neto resultante de dicho proceso de liquidación deberá ser destinado a la finalidad altruista

para la que ha sido constituida, sin que, ello altere la personalidad jurídica, tal y como previamente se ha determinado, puesto que, de conformidad con las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral antes citadas, este tipo de transformación se registra en la misma partida registral, con lo cual se acredita que, la persona jurídica no ha sufrido cambios ni alteraciones en la personalidad otorgada por el registro.

Finalmente, cabe acotar que a efectos de salvaguardar el orden público, en caso las pérdidas sobrepasen a los activos, estos pasarían a integrar el patrimonio de la persona jurídica transformada, en virtud a la continuidad subjetiva y subsistencia de las obligaciones frente a terceros, lo cual, también quedará plasmado en la propuesta legislativa de la presente investigación.

De ese modo, contrastado dicho componente de la hipótesis referida al destino del patrimonio, se llega a concluir que la transformación de una asociación civil en una sociedad mercantil, sí requiere la necesaria disolución y liquidación de la asociación civil previa, no como parte del proceso de extinción, sino con calidad instrumental para el proceso de transformación.

3.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES

En dicho sentido, habiendo contrastado los componentes de la hipótesis con la información contenida en el marco teórico de la presente investigación, es que se llega a determinar que, la naturaleza jurídica de la

transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, es una de tipo *sui géneris*, es decir, única en su especie.

En primer lugar, porque este tipo de transformación, no sigue el procedimiento pre establecido para la transformación ordinaria entre personas jurídicas de la misma naturaleza lucrativa que no exige la disolución y liquidación, sino que, a diferencia de la transformación común, la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, implica una reorganización interna y externa de carácter especial, en la medida que, las asociaciones civiles necesariamente deberán renunciar a las 3 principales reglas que la rigen, esto es, 1) el fin no lucrativo, 2) el que los asociados no tienen derecho al patrimonio de la persona jurídica, y 3) el que los asociados no tienen derecho al haber neto resultante del proceso de liquidación, ello, para pasar a regirse por las reglas de 1) distribución de utilidades entre socios, y 2) el que los socios tengan derecho al patrimonio de la persona jurídica, ya sea en calidad de acciones o participaciones. Reorganización interna y externa que tiene carácter especial, en tanto solo en este tipo de transformaciones de personas jurídicas de distinta naturaleza se produce la renuncia a las principales reglas que la rigen.

En segundo lugar, si bien se van a modificar sustancialmente los atributos de su personalidad como la denominación o razón social, la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, no entraña cambio en su personalidad jurídica, en la medida que, no se produce el cierre de la partida registral, por lo que, la personalidad jurídica se mantiene antes, durante y después de la transformación.

Finalmente, en la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, es necesaria la disolución y liquidación del patrimonio de la asociación, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del Código Civil, en tanto, de conformidad con el artículo 78 de la referida normativa, los asociados no tienen derecho alguno al patrimonio de la persona jurídica, por lo que, el patrimonio del que pueden disponer es igual a cero, ello sustentado en la finalidad altruista de la asociación; por lo que, disponer del patrimonio de la misma, es un imposible jurídico. Asimismo, a efectos de salvaguardar el orden público, en caso las pérdidas sobrepasen a los activos, estos pasan a integrar el patrimonio de la persona jurídica transformada, en virtud a la continuidad subjetiva y subsistencia de las obligaciones frente a terceros.

En conclusión, la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, es una transformación de tipo *sui generis*, pues implica una reorganización interna y externa de carácter especial, que si bien modifica sustancialmente los atributos de su personalidad, no entraña cambio de su personalidad jurídica, y conlleva necesariamente a su disolución y liquidación, las cuales tienen carácter instrumental.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA NORMATIVA

La tesista que suscribe, Katherine Esmeralda Castillo Huamán, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa conferida a todos los ciudadanos, conforme al artículo 31 y segundo párrafo del artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con los artículos 75 y 76 del reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente PROYECTO DE LEY.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEGISLATIVO N.º 295, PARA INCORPORAR ARTÍCULOS REFERENTES A LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES

I. FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEGISLATIVO N.º 295 E INCORPORA ARTÍCULOS REFERENTES A LA TRANSFORMACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES EN SOCIEDADES MERCANTILES.

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto incorporar el artículo 79-A, 79-B y 79-C al Código Civil peruano, así como modificar los artículos 86, 87 y 95 del referido Código Civil, con la finalidad de regular el procedimiento de transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles.

Artículo 2. Incorporación de los artículos 79-A, 79-B y 79-C al Código Civil, Decreto Legislativo N.º 295

Incorpórese el artículo 79-A al Código Civil, Decreto Legislativo N.º 295, con el siguiente texto:

“Artículo 79-A.- Transformación de la Asociación Civil y personas no lucrativas

Cualquier persona jurídica regulada por el presente código, puede transformarse en cualquier persona jurídica regulada por el presente Decreto Legislativo o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú, siempre y cuando no atenten contra normas imperativas, orden público o buenas costumbres”.

“Artículo 79-B.- Liquidación por transformación

La persona jurídica que se transforme en cualquier otra persona jurídica regulada por las leyes del Perú con fines lucrativos, previa modificación de su estatuto, deberá llevar a cabo la liquidación, sin que ello conlleve e implique la extinción de la persona jurídica.

Para tal efecto, se deberá llevar a cabo el proceso de disolución y liquidación, nombrando al liquidador respectivo. A solicitud de los acreedores y/o cualquier persona con legítimo interés se podrá solicitar la participación de la Sala Civil respectiva”.

“Artículo 79-C.- Destino del patrimonio en caso de transformación

La persona jurídica regulada por el presente código que se transforme en cualquier otra persona jurídica contemplada en las leyes del Perú que tenga fin lucrativo, deberá transferir el haber neto resultante de la

liquidación, a otra entidad con fines análogos o a la entidad ordenada por la Sala Civil respectiva.

En caso las pérdidas sobrepasen a los activos, estos pasan a integrar el patrimonio de la persona jurídica transformada, la cual, tiene continuidad subjetiva y subsistencia de las obligaciones frente a terceros.”

Artículo 3. Modificación de los artículos 86, 87 y 95 del Código Civil peruano, Decreto Legislativo N.º 295

Modifíquese los artículos 86, 87 y 95 del Código Civil, Decreto Legislativo N.º 295, debiendo quedar con el siguiente tenor:

“Facultades de la Asamblea General

Artículo 86.- La asamblea general elige a las personas que integran el consejo directivo, aprueba las cuentas y balances, resuelve sobre la modificación del estatuto, **la transformación de la asociación, su disolución, y los demás asuntos que no sean competencia de otros órganos.**

El acuerdo de transformación podrá ser determinado por la respectiva Junta de Acreedores, previa aprobación de los balances correspondientes”.

“Quórum para adopción de acuerdos

Artículo 87.- Para la validez de las reuniones de asamblea general se requiere, en primera convocatoria, la concurrencia de más de la mitad de los asociados. En segunda convocatoria, basta la presencia

de cualquier número de asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes.

Para modificar el estatuto, para disolver la asociación **o para disponer su transformación**, se requiere, en primera convocatoria, la asistencia de más de la mitad de los asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes. En segunda convocatoria, los acuerdos se adoptan con los asociados que asistan y que representen no menos de la décima parte.

(...)"

“Disolución por liquidación”

Artículo. 95. La Asociación se disuelve por liquidación, según lo acordado por su respectiva Junta de Acreedores de conformidad con la Ley de la materia.

En caso de pérdidas acumuladas, deducidas las reservas superiores al tercio del capital social pagado, el Consejo Directivo debe solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de la asociación, conforme a la ley de la materia y bajo responsabilidad ante los acreedores por los daños y perjuicios que resultaren por la omisión.

En el caso de la liquidación por transformación a la que hace referencia el artículo 79-B del Código Civil, la disolución por liquidación es netamente instrumental.”

Artículo 3. Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigor a partir del dia siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De conformidad con el numeral 13 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene el derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organizaciones jurídicas sin fines de lucro; asimismo, de conformidad con el artículo 59 de dicha Carta Magna el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, asimismo, su artículo 60 indica que, la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Por lo que, es en dicho sentido que, la Ley N.º 26887, Ley General de Sociedades, a través del segundo párrafo de su artículo 333, autoriza a que cualquier persona jurídica constituida en el Perú pueda transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la citada ley, claro que, siempre y cuando la ley no lo impida.

De ese modo, al regular de forma amplia la posibilidad de transformación sin limitar dicha posibilidad a otras personas jurídicas como las reguladas en el código civil, es que ha existido y existe aún, un extenso debate sobre la posibilidad de transformación de las personas jurídicas sin fines de lucro, por cuanto los asociados no tienen ningún derecho al patrimonio de éstas (art. 78 CC), lo cual, en apariencia sería un impedimento real de transformación. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, de conformidad con el literal a. del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe, impedimento y prohibición de transformación que la normativa no ha estipulado, sino por el contrario, ha autorizado; motivo por el

cual, no es admisible el indicar que la naturaleza no lucrativa y no disposición del patrimonio de las personas jurídicas sin fines de lucro son un impedimento de transformación.

En dicho sentido, habiendo quedado claro que, la normativa no ha estipulado taxativamente ningún impedimento de transformación, sino más bien ha autorizado su realización, es que, se ha evidenciado la ausencia de regulación normativa respecto al procedimiento dada la naturaleza distinta de personas jurídicas, en la medida que, el código civil no ha hecho referencia alguna a la posibilidad de transformación, así como tampoco al procedimiento a seguir y el destino del patrimonio de esta. Razón por la cual, con la finalidad de mantener la plenitud del ordenamiento jurídico vigente, suplir las deficiencias y vacíos normativos y evitar arbitrarias y/o discretionales interpretaciones normativas, es que, existe una latente necesidad de regular dicha posibilidad de transformación.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente propuesta legislativa, va a dotar de coherencia y plenitud al ordenamiento jurídico peruano, coadyuvando a una adecuada aplicación de la norma jurídica, por cuanto va a quedar clara la posibilidad de transformación de una persona jurídica sin fines de lucro en cualquier otra sociedad regulada por las leyes peruanas, así como el procedimiento a seguir y el destino del patrimonio de la persona jurídica a transformar; supliendo así el vacío normativo existente, dada la ausencia de regulación al respecto.

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gastos al tesoro público, toda vez que busca regular la posibilidad de transformación de una asociación civil en sociedades mercantiles, lo cual, no genera incidencia económica en el Presupuesto General de la República.

Respecto de los beneficios, la presente propuesta legislativa va a permitir que tanto las personas naturales como jurídicas y el propio ente registral pueda efectivizar de manera legal y legítima la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, facilitando su trámite y correcta aplicación de la norma jurídica.

CONCLUSIONES

1. La transformación de una asociación civil a una sociedad mercantil conlleva a una reorganización en su estructura tanto interna como externa, la cual tiene un carácter especial, por cuanto, no es una reestructuración común que cualquier sociedad o empresa pudiere realizar, debido a que, de forma previa, la asociación civil va a renunciar a las principales reglas que rigen su vigencia, para proceder a regirse por normas distintas y contrarias en naturaleza, que son las estipuladas en la LGS.
2. La transformación de una asociación civil a una sociedad mercantil, si bien implica una modificación sustancial en los atributos de la personalidad de la persona jurídica, no entraña cambio en su personalidad jurídica, es decir, el ente va a seguir siendo el mismo antes y después de su transformación.
3. El haber neto resultante del proceso de liquidación de una asociación civil, será el que se destine a fines análogos, el cual, además nunca ha formado parte de la esfera patrimonial de los miembros de la asociación civil, siendo un imposible jurídico la disposición sobre bienes que no están dentro de la esfera de dominio, siendo siempre el patrimonio de los asociados respecto del patrimonio de la asociación, igual a cero.
4. La exigencia de la disolución y liquidación en la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, tiene carácter instrumental, en la medida que no busca la extinción de la persona

jurídica, sino la transformación de una persona jurídica de distinta naturaleza.

5. En caso, las pérdidas sobrepasen a los activos, estos pasan a integrar el patrimonio de la persona jurídica transformada, la cual, tiene continuidad subjetiva y subsistencia de las obligaciones frente a terceros.
6. La naturaleza jurídica de la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles, es una transformación de tipo *sui generis*, pues implica una reorganización interna y externa de carácter especial, que si bien modifica sustancialmente los atributos de su personalidad, no entraña cambio de su personalidad jurídica, y conlleva necesariamente a su disolución y liquidación, las cuales tienen carácter instrumental.

RECOMENDACIONES

1. Recomendar al Congreso de la República tener en cuenta las conclusiones y fundamentos de la presente investigación a efectos de aprobar el proyecto de reforma del Código Civil, haciendo las modificaciones respectivas, a fin de dotar de coherencia a la transformación de asociaciones civiles en sociedades mercantiles y zanjar así el vacío legal existente respecto de este tipo de transformación y coadyuvar de esa manera a la efectivización y no sólo la búsqueda de la denominada plenitud del ordenamiento jurídico peruano.

LISTA DE REFERENCIAS

Normas

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú.

Lima

Congreso de la República. (1997). Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. Lima

Congreso de la República. (2002). Ley N.º 27809. Ley General del Sistema Concursal. Lima

Congreso de la República. (2010). Ley N.º 29504. Ley que promueve la transformación y participación de los Clubes Deportivos de fútbol profesional en Sociedades Anónimas Abiertas. Lima

Congreso de la República. (2021). Ley N.º 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional. Lima

Poder Ejecutivo. (1976). Decreto Ley N.º 21621. Gobierno dicta Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Lima

Poder Ejecutivo. (1981). Decreto Legislativo N.º 85. El Gobierno promulgó la Ley General de Cooperativas. Lima

Poder Ejecutivo. (1984). Decreto Legislativo N.º 295. Código Civil. Lima

Poder Ejecutivo. (1994). Decreto Supremo N° 03-94-JUS. Aprueban el Reglamento del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones. Lima

Poder Ejecutivo. (1996). Decreto Legislativo N.º 882. Ley de Promoción de la Inversión en la Educación. Lima

Poder Ejecutivo. (1998). Decreto Supremo N.º 007-98-ED. Aprueban Reglamento de Transformaciones de las Instituciones Educativas Particulares. Lima

Poder Ejecutivo. (2008). Decreto Supremo N° 023-2008-PCM. Decreto Supremo que dispone el acceso ciudadano y familiar ordenado a los Centros de Esparcimiento, Recreación y Cultura construidos sobre predios del Estado asignados en uso a Instituciones del Sector Público.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://acortar.link/xQoX4>

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://acortar.link/SIhiYZ>

Organización de las Naciones Unidas. (1965). Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. <https://acortar.link/5T1Sow>

Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <https://acortar.link/XXVRWh>

Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del niño. <https://acortar.link/KPnjeV>

Organización de las Naciones Unidas. (1990). Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias. <https://acortar.link/gmQelC>

Organización de las Naciones Unidas. (2006). Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. <https://acortar.link/MLsoSb>

Organización de las Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. <https://acortar.link/ngFhye>

Organización de los Estados Americanos. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". <https://acortar.link/gE693>

Organización de los Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. <https://acortar.link/29eKxW>

Organización de los Estados Americanos. (1967). Carta de la Organización de los Estados Americanos. <https://acortar.link/v4OFdC>

Organización de los Estados Americanos. (1988). Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. <https://acortar.link/0QdR9Q>

Organización de los Estados Americanos. (1985). Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará". <https://acortar.link/3ZzQAT>

Organización de los Estados Americanos. (1979). Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. <https://acortar.link/fr8afU>

Organización Internacional del Trabajo. (1921). Convenio N.º 011 sobre el derecho de asociación (agricultura). <https://acortar.link/DUgX9g>

Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convenio N.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

<https://acortar.link/QQII81>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Lima. <https://acortar.link/m5AO4d>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). Anteproyecto de reforma del Decreto Legislativo N.º 295, Código Civil. Lima.
<https://acortar.link/lq1IQT>

SUNARP. (2013). Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N.º 038-2013-SUNARP-SN. Aprueban Reglamento de inscripciones del Registro de Personas Jurídicas. Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 19 de febrero de 2013

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia recaída en el expediente N° 03071-2009-PA/TC. Lima. <https://acortar.link/fwGAcB>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia recaída en el Exp. N.º 1027-2004-AA/TC. Cusco. <https://acortar.link/IEBA5t>

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia recaída en el Exp. N.º 06863-2006-PA/TC. Lima. <https://acortar.link/okLedn>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia recaída en el Exp. N.º 3312-2004-AA/TC. Lima. <https://acortar.link/r8KQ3X>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia recaída en el Exp. N.º 4241-2004-AA/TC. Lima. <https://acortar.link/dRzlkn>

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia recaída en el Exp. N.º

3954-2006-PA/TC. Lima. <https://acortar.link/nFVI65>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia recaída en el expediente

N.º 02389-2009-PA/TC. Lima. <https://acortar.link/QdHIF0>

Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Sentencia recaída en el expediente

N.º 02432-2007-PHC/TC. Puno. <https://acortar.link/nus2jl>

Tribunal Constitucional del Perú. (2013). *Transparencia y acceso a la información en el sistema de defensa nacional*. Sentencia recaída en el expediente N.º 00005-2013-PI/TC. Pleno Jurisdiccional. Lima.

<https://acortar.link/YgONx1>

SUNARP. (2004). Resolución N.º 633-2004-SUNARP-TR-L.

<https://acortar.link/aS1sj2>

SUNARP. (2005). Resolución N.º 196-2005-SUNARP-TR-T.

<https://acortar.link/qeu1sS>

SUNARP. (2013). Resolución N.º 714-2013-SUNARP-TR-L.

<https://acortar.link/tSpJ2F>

SUNARP. (2013). Resolución N.º 1317-2013-SUNARP-TR-L.

<https://acortar.link/UHeS3N>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2012). Casación 3189-2012-

Lima Norte. Sentencia del Pleno Casatorio. Lima Corte Suprema de

Justicia de la República. (1999). Casación N.º 941-99 Lima.

<https://acortar.link/8baZdi>

Material físico

- Anzures Gurría, J. (2014). *La protección constitucional de las asociaciones. Sobre la dimensión colectiva del derecho de asociación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España.
- Aristóteles (2001). *Obras inmortales* (Celia Akram, Trad). Plutón Ediciones. (obra original publicada en el siglo IV a.C)
- Beaumont Callirgos, R. (2018). Reorganización de las Sociedades: Transformación. Ley General de Sociedades estudios y comentarios a veinte años de su vigencia. Gaceta Jurídica. Lima
- Bobbio, N. (2015). *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*. SEPS. Italia
- Daniel Echaiz Moreno (2022). Escisión. Comentarios a la Ley General de Sociedades, Tomo II. Jurista Editores E.I.R.L
- Edilberto Cabrera, Y. (2000). El procedimiento registral en el Perú. Palestra Editores. Lima
- Elías Laroza, E. (2023). *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. (4 ed.) Lima: Gaceta Jurídica.
- Pacheco, L., y Almanza, F. (2018). *Razonamiento lógico y argumentación jurídica*. Ideas Solución Editorial. Perú.
- Rimascca Huarancca, A. (2015). El derecho registral en la jurisprudencia del Tribunal Registral. Gaceta Jurídica S.A. Lima
- Seoane, M. (2001). *Personas Jurídicas*. Mario Seoane Linares. Lima

Tesis de investigación

Almendrades Caqui, J. (2015). *Eficacia jurídica de la transformación de una asociación sin fines de lucro en una sociedad anónima*. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión (Lima). Obtenido de:

<https://acortar.link/jyoP26>

Gómez Blanco, D. (2018). *Transformación de asociaciones a sociedades anónimas: Críticas al criterio establecido por el Tribunal Registral y análisis de su legalidad. Propuesta de procedimiento de inscripción en el registro de sociedades*. Pontifica Universidad Católica del Perú (Lima). Obtenido de: <https://acortar.link/E2GNFs>

López Toribio, M. (2021). *Informe de Expediente civil N.º 2006-02377-01801-JR-Cl-07 sobre nulidad de acuerdo societario. Informe de Expediente registral N.º 2005-00035238 sobre transformación de asociación en sociedad anónima*. Universidad de Lima (Lima). Obtenido de: <https://acortar.link/5zjlYx>

Montes Barrantes, D. (2009). *La transformación de Clubes de Fútbol a sociedades anónimas. Importancia de esta reorganización para el desarrollo del balompié nacional*. Universidad Señor de Sipán (Chiclayo). Obtenido de: <https://acortar.link/GjZsCh>

Ojeda Portugal, L. (2019). *La transformación de asociaciones en sociedades y las limitaciones jurídicas en la afectación del patrimonio social para su inscripción en el registro de personas jurídicas, Arequipa – 2018*. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (Arequipa). Obtenido de: <https://acortar.link/9Pe5oT>

Sarlui Lam, L. (2022). *Informe de Expediente de Relevancia Jurídica – Expediente N.º 2005-00035238*. Pontifica Universidad Católica del Perú (Lima). Obtenido de: <https://acortar.link/M98hgy>

Tapia Alva, W. (2019). *La regulación de la Transformación de las asociaciones*. Universidad de Lima (Lima). Obtenido de: <https://acortar.link/Mc5T0m>

Vásquez Torres, E. (2013). *Alcances y límites actuales del derecho fundamental de asociación en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). Obtenido de: <https://acortar.link/02i0L1>

Villanueva Moreno, R. (2019). *Expediente Civil N.º 00855-2005-0-0909- JM- CI-01 sobre: nulidad de acto jurídico. Expediente registral N.º 2005-00035238 sobre: transformación de asociación en sociedad anónima indemnización*. Universidad de Lima (2019). Obtenido de: <https://acortar.link/wTnEHq>

Material digital

Abache Carvajal, S. (2019). *El paradigma positivista, el giro postpositivista y el auge actual de la argumentación jurídica*. Revista de Derecho, 14(1), 199-222. Obtenido de: <https://acortar.link/E0HzzT>

Aguiló Regla, J. (2007). *Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. (30). 665-675. Obtenido de: <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.55>

Álvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica: Hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile. Obtenido de: <https://acortar.link/uWJ1FW>

Arturo Hernández, C., Ortega Chacón, P., Ortega Gomero, S., y Francisco Franco, J. (2017). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Universidad Libre. Colombia. DOI: <https://doi.org/10.18041/978-958-8981-45-1>

Atienza Rodríguez, M. (1991). *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. España. Obtenido de: <https://acortar.link/zUkH7d>

Carbonell Sánchez, M. (2011). *Democracia y derecho de asociación: apuntes sobre la jurisprudencia interamericana*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima <https://acortar.link/CKPmue>

De la Fuente, A., Álvarez Reyes, A., Reyes López, A., Chipuli Castillo, A., Ruz Saldívar, C., García Ku, D., Paz Hernández, Z. (2019). *Tópicos de Metodología de la Investigación Jurídica*. Obtenido de: <https://acortar.link/jUFdn2>

De Vettori González, J. M. (2009). Comentarios y notas sobre el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no societarias. *Derecho & Sociedad*, (33), 276-287. <https://acortar.link/o4DQys>

Etcheverry, J. (2012). *El ocaso del positivismo jurídico incluyente*. Persona y Derecho. DOI: <http://dx.doi.org/10.15581/011.3131>

Fabra Zamora, J. L., y Núñez Vaquero, A. (2015). *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de: <https://acortar.link/4gLi3P>

Fernández Flecha, M., Urteaga Croveto, P., y Verona Badajoz, A. (2015). *Guía de Investigación en Derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de: <https://acortar.link/2QfmXN>

García Amado, J. (2017). *Decidir y argumentar sobre derechos*. Tirant Lo Blanch.

México. Obtenido de: <https://acortar.link/urgf98>

Guerra Cerrón, J. M. E. (2007). Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. <https://acortar.link/6L1vMp>

Gómez Blanco, D. S. (2018). Transformación de asociaciones a sociedades anónimas: críticas al criterio establecido por el Tribunal Registral y análisis de su legalidad. Propuesta de procedimiento de inscripción en el Registro de Sociedades. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16383>

Hernández Gazzo, J. L. (1997). Reorganización de sociedades: fusión y escisión. *IUS ET VERITAS*, 8(14), 27-36. <https://acortar.link/TM3VYC>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la Investigación*. México. Obtenido de: <https://acortar.link/u3i>

Hernández, C., Ortega Chacón, P., Ortega Gomero, S., y Franco, J. (2017). Metodología de la investigación jurídica. Colombia. Obtenido de: <https://acortar.link/NhEpeU>

Jiménez Cano, R. (2013). *Una defensa del positivismo jurídico (excluyente)*. ISONOMÍA. Obtenido de: <https://acortar.link/lb7tYu>

Llanos Medina, A. (1944). El principio de autonomía de voluntad y sus limitaciones. Universidad de Chile. Chile. <https://acortar.link/ARg3GF>

Olvera García, J. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica para la investigación y para la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado*.

- Universidad Autónoma del Estado de México. Obtenido de:
<https://acortar.link/Q6MJr>
- Pinto Fontanillo, J. (2003). *La teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy*. Obtenido de: <https://hdl.handle.net/20.500.14352/61510>
- Robert Alexy. (2008). El concepto y la naturaleza del derecho. Marcial Pons. Obtenido de: <https://acortar.link/b7hN6z>
- Robert Alexy. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Obtenido de: <https://acortar.link/urgf98>
- Robert Alexy. (2013). El no positivismo incluyente. Obtenido de: <https://acortar.link/q4wEqY>
- Sánchez Barroso (2011). Inicio y fin de la personalidad jurídica. Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Universidad Nacional Autónoma de México. México. <https://acortar.link/B29Epa>
- Sánchez Marín, Á. (2014). Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. Lima Obtenido de: <https://acortar.link/qq8aNJ>
- Serna Bermúdez, P. (2000). Sobre el «Inclusive Legal Positivism» Una Respuesta Al Prof. Vittorio Villa. DOI: <http://dx.doi.org/10.15581/011.32115>
- Trujillo, I. (2015). Iusnaturalismo tradicional, clásico, medieval e ilustrado. México. Obtenido de: <https://acortar.link/fBjNHA>
- Vásquez González, B. (2006). Los métodos de argumentación jurídica. Obtenido de: <https://acortar.link/DCAxBd>

Velasco P. V., D. M. . (2023). La Transformación de las Asociaciones Civiles a Sociedades con Fines de Lucro en el Perú y el Destino de su Patrimonio. *Memorias Forenses*, (7), 29–58. <https://doi.org/10.53995/25390147.1467>

Resico, M. F. (2010). Introducción a la Economía Social de Mercado. Konrad Adenauer Stiftung. Argentina. <https://acortar.link/bL0NLx>

Real Academia Española. (s.f.). Personalidad jurídica. En Diccionario panhispánico del español jurídico. España. <https://acortar.link/iOK2zM>

Real Academia Española. (s.f.). Reorganizar. Diccionario de la lengua española. España. <https://dle.rae.es/reorganizar?m=form>

Real Academia Española. (s.f.). Fusión. Diccionario de la Lengua Española. España. <https://dle.rae.es/fusi%C3%B3n?m=form>

Real Academia Española. (s.f.). Escisión. Diccionario de la Lengua Española. España. <https://dle.rae.es/escisi%C3%B3n?m=form>

Real Academia Española. (s.f.). Patrimonio. Diccionario de la Lengua Española. España. <https://dle.rae.es/patrimonio?m=form>

Real Academia Española. (s.f.). Reestructurar. Diccionario de la Lengua Española. España. <https://dle.rae.es/reestructurar?m=form>

Cajamarca, Perú, enero 2026