

## El Régimen Patrimonial de las Asociaciones Civiles

**César Luna—Victoria León**

Profesor de Derecho Civil y Comercial en la Facultad de Derecho de la PUC.

### 1. REFLEXION INICIAL

Parto de un supuesto: que las Asociaciones Civiles tienen una presencia cada día más importante en la vida económica del país. Bajo el único requisito de tener finalidad no lucrativa (esto es, no distribuir entre los asociados los excedentes que pudieran obtener), las Asociaciones han desarrollado diversas actividades típicamente mercantiles. Claro está que estas actividades mercantiles se encuentran subordinadas al objeto social de la Asociación y el rendimiento económico sólo sirve para financiar la ejecución de este objeto social. Pero nada de esto debe restar importancia al hecho que se realizan tales actividades económicas.

Veamos algunos ejemplos. Muchas Asociaciones dedicadas a la prevención de la salud en sectores marginales, importan y comercializan medicinas; y su movimiento excede normalmente al promedio de las droguerías o farmacias. Los Centros de Investigación, Capacitación y Promoción editan, en algunos casos imprimen y, en la mayoría de los casos, distribuyen y comercializan sus trabajos; y su movimiento es comparable al de imprentas y librerías. Para no incrementar la cita de ejemplos, utilicemos un último: la actividad financiera. Con el evidente propósito de ayudar a experiencias autogestionarias de trabajadores (empresas de propiedad social, cooperativas, empresas administradas por sus trabajadores) o, más recientemente, de apoyar a los "empresarios populares" (ambulantes, sin eufemismos) se organizaron Asociaciones

Civiles para conceder créditos y garantías a las organizaciones beneficiadas. Es cierto que, en los ejemplos citados, el "costo" de la medicina, del libro o del crédito está "subvencionado", esto es que se ofrece al usuario por debajo de su costo de mercado. Pero para el análisis, el valor involucrado en una transacción no enerva en nada la naturaleza jurídica del acto: una venta será una venta, sin importar el valor. Por otro lado, estas Asociaciones Civiles no sólo realizan actos mercantiles aislados. Estos actos constituyen una actividad cotidiana. Junto con estas tareas, las Asociaciones Civiles empiezan a tener una participación mayor en la vida económica del país: contratan trabajadores (aliviando la desocupación), captan divisas provenientes de la Cooperación Técnica Internacional (aliviando la escasez de reservas internacionales) y sustituyen al Estado en la prestación de servicios públicos en áreas marginales a los que éste no llega (salud, educación, cultura, alimentación, vivienda, "subvencionado" y aliviando al Tesoro Público).

Entonces, si estas Asociaciones Civiles realizan actividades económicas de modo habitual (y, en algunos casos, organizados más eficientemente que cualquier empresa) ¿qué la diferencia de las personas jurídicas de ánimo lucrativo como son las sociedades? La diferencia, lo hemos visto, no está en la actividad cotidiana. Esta diferencia es mucho más sutil y abstracta. Para las sociedades, la actividad económica constituye, en sí misma, el objeto social; en tanto que para las Asociaciones Civiles el objeto social será otro de interés común para los asociados (la prevención de la sa-

lud, la investigación y difusión de la cultura, la promoción a determinados sectores, en los ejemplos citados), de tal suerte que la actividad económica sólo es un medio para perseguir ese objeto social. En otras palabras, la actividad económica está vinculada directamente con la finalidad lucrativa de la sociedad (es precisamente a través de la optimización de esa actividad que se generarán utilidades que luego se distribuirán, según la lógica del sistema), en tanto que en la Asociación Civil la actividad económica no es concebible en sí misma, tiene que estar siempre subordinada a un objeto social de interés común (de allí, que los resultados de la actividad económica no puedan ser distribuidos entre los asociados, sino que deben ser aplicados necesariamente al cumplimiento del objeto social).

Pero, más allá de la evidente distinta naturaleza jurídica entre Asociaciones Civiles y Sociedades, el dato objetivo es que unas y otras realizan actividades económicas que el sistema legal no puede ignorar y debe regular. El caso está cubierto para las Sociedades, porque todo el ordenamiento legal supone que realizan tales actividades económicas y las regulan. No sucede lo mismo en el caso de las Asociaciones Civiles. Pareciera ser que el ordenamiento legal las continúa considerando como entidades exclusivamente altruistas o filantrópicas, ignorando su nuevo rol.

Por ello, con cierta decepción, asistí al debate final del nuevo Código Civil, viendo cómo la Asociación Civil, y las demás personas jurídicas, eran reguladas en términos generales. La decepción fue mayor, porque en otras partes del Código se hizo un esfuerzo pedagógico importante. Quienes trabajaron el nuevo Código prefirieron sacrificar rigurosidad técnica, introduciendo definiciones y regulaciones concretas en diversas instituciones, precisamente para favorecer y promover que el hombre común de nuestro país acceda a la "cultura jurídica". Citaré al doctor Felipe Osterling, Presidente de la Comisión Reformadora del Código, porque evita mayor comentario: "En ciertos casos se justifica que los Códigos tengan una función docente, aún a riesgo del peligro teórico de la inexactitud que puedan encerrar las definiciones y del peligro que supone circunscribir algunos aspectos de la vida jurídica al criterio de una época particular, detalle este último que en muchas ocasiones ha impedido la flexibilidad de las normas. La decisión por la cual se ha optado en esta ocasión, queda justificada por la circunstancia de que nuestro medio adolece de una aguda carencia de educación jurídica".<sup>1</sup>

Lamentablemente, este esfuerzo docente no está presente en el tratamiento de la Asociación Civil. Salvando siempre la ofensa de la comparación, examine-

mos la Ley General de Sociedades, la Ley General de Cooperativas, la Ley de Empresas de Propiedad Social y la Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Se verá que existe el esfuerzo (excesivo para algunos, pero esfuerzo al fin) de regular al detalle el funcionamiento de estas personas jurídicas. Se advertirá que la persona que se embarca en un negocio mediante alguna de estas "formas empresariales", cuenta con alguna experiencia en el manejo de éstas. No obstante, el ordenamiento legal le facilita la gestión al brindarle regulación (las leyes comentadas) que prevén el detalle más insignificante. Vemos por ejemplo, cómo estas leyes enseñan hasta cómo se hace un acta. Pero esto es lo anecdótico, destaco más bien la regulación patrimonial (quién es responsable del manejo de los recursos sociales, cómo y en qué oportunidad debe formular el balance y los estados de resultados, la formación de tales estados financieros, el tratamiento a las pérdidas y, por último, el procedimiento y acciones para determinar la responsabilidad de los representantes).

La comparación marca un contraste muy fuerte en contra de la Asociación Civil. Si el punto de partida fue evitar la regulación patrimonial en la Asociación porque este aspecto no era importante (dada la finalidad no lucrativa) este punto de partida ya había sido superado por la realidad hace mucho tiempo (incluye mucho antes del debate del nuevo Código).<sup>2</sup> Si la opción fue una regulación básica y técnica, contradice la opción pedagógica de otras partes del Código. A continuación he querido identificar algunos de los aspectos del régimen patrimonial de las Asociaciones Civiles, compartiendo una experiencia y sugiriendo un debate, antes que formular una propuesta.

## 2. EL PATRIMONIO

Probablemente una de las normas cuya ausencia resalta más en el nuevo Código es aquella que exigía a las Asociaciones Civiles que contasen con un patrimonio ("peculio propio") o que establecieran en sus estatutos la manera de formarlo, como un requisito para su existencia jurídica (art. 44o. del Código Civil de 1936). Más que una norma evidente (cuya omisión técnicamente podría ser justificada) se trata de una condición para la existencia jurídica de estas Asociaciones cuya regulación es necesaria. Debe tenerse presente que en todas las personas jurídicas de responsabilidad limitada para sus integrantes, se exige siempre la formación de un capital (integrado precisamente por aportes de los socios) que constituye el patrimonio neto inicial para poder afrontar las obligaciones derivadas de los actos y contratos que realice la Sociedad. La Asociación Civil es también, en rigor, una persona jurídica de responsabilidad limitada, porque sus

1. En "Código Civil". Exposición de Motivos y Comentarios, Compilación de Delia Revoredo de Debakey, Tomo V pág. 301. Lima-Perú 1985.  
2. Véase, por ejemplo, "El proyecto de nuevo Código Civil en lo referente a Personas Jurídicas" de Javier de Belaunde López de Romaña en Revista de Derecho No. 36 PUC. Diciembre 1982.  
3. Toda cita legal sin referencia específica corresponde al Código Civil de 1984.

asociados no responden como tales por las deudas de la Asociación (art. 78o.).<sup>3</sup> En este contexto, la regulación sobre la formación de un patrimonio inicial es una necesidad.

Se podría sostener que esta regulación existe al requerirse que el estatuto de la Asociación exprese "los bienes que integran el patrimonio social" (inc. 3 del art. 82o.). Pero la norma es incompleta e imperfecta.

El concepto de "patrimonio" utilizado, por ejemplo, está siendo superado en el análisis de asuntos patrimoniales. Explicaré esto: existen al menos dos conceptos de "patrimonio" utilizados por el Código Civil. Una acepción alude a la universalidad de derechos y ne y a lo que uno debe), así se alude al "acervo" o "patrimonio sucesoral" (art. 660, por ejemplo). Otra acepción alude a "patrimonio" sólo como al conjunto "de lo que es de uno", así se habla de "patrimonio cultural" o "patrimonio personal". Esta última acepción es la utilizada en el Código al requerirse a las Asociaciones Civiles que precisen en su estatuto los bienes de los que son propietarias o, los que es lo mismo dentro de la acepción escogida, "los bienes que integran el patrimonio social".

Sin embargo, en el uso común de las regulaciones patrimoniales, predomina la primera acepción. En efecto, "patrimonio" no es sólo "lo que uno tiene" sino también "lo que uno debe", de tal suerte que la definición universalmente aceptada de patrimonio es "lo que uno tiene menos lo que uno debe" o, más técnicamente: "activo menos pasivo". De allí que para la mayoría de los usuarios del Código Civil en la parte de las regulaciones patrimoniales no comprendan del todo cómo un patrimonio podría estar integrado sólo por bienes sin precisar el monto de las obligaciones. Para todos ellos, el patrimonio de una Asociación es una cuenta (un conjunto de cuentas, en rigor) que varía día a día, precisamente en función de la comparación de "lo que uno tiene contra lo que uno debe". De otro lado, tampoco alcanzo a encontrar utilidad alguna a la norma, al menos tal como está redactada. Una primera inquietud es el nivel de especificidad con que debo precisar los "bienes de mi patrimonio", ¿será suficiente identificar los bienes más importantes? ¿será necesario indicar los bienes de uso corriente, "inventarios" por ejemplo? Una segunda inquietud es si debo precisar el valor de los bienes. Literalmente la norma no lo exige, de modo tal que no sería necesario indicar el valor; pero si esto es así, la norma no cumpliría totalmente con el objetivo de precisar el "peculio propio" con que cuenta la Asociación para afrontar sus obligaciones. De otro lado, si debo indicar el valor, ¿cuál debo utilizar: el valor histórico (valor de adquisición y/o valor en libros), estaré obligado a revalorar y depreciar los bienes, estaré obligado a aplicar "índices de corrección monetaria", o deberá indicar valor de mercado o tasación? Por último, ¿cuál deberá ser la diferencia patrimonial que me obligará a modificar estatutos para indicar la venta o adquisición de bienes y, por tanto, la variación de mi patrimonio?

Creo que aún en el supuesto de ser resueltas estas inquietudes, seguiría siendo inútil para el acreedor de la Asociación: éste nunca actuará por lo que el estatuto establezca. La situación patrimonial la definirán los estados financieros y el balance, a ellos se remitirá el acreedor para saber si la Asociación cuenta con "peculio propio" para afrontar obligaciones. Hubiese sido sin duda necesario repetir la norma del Código anterior y agregar, a lo sumo, que "... el patrimonio de la Asociación será el que arroje su Balance".

### 3. EL PATRIMONIO ANTES DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Uno de los mayores aciertos del nuevo Código es el haber reconocido la existencia y funcionamiento de Asociaciones "irregulares", esto es, no inscritas en registros (arts. 125 y siguientes). Sin embargo, sin proponérselo, el Código ha establecido mecanismos que desalientan la regularización de estas Asociaciones no inscritas, al concederles un tratamiento más favorable que a las Asociaciones inscritas. Identifico, al menos, dos de estos mecanismos.

El primero es la responsabilidad de los asociados. La Ley General de Sociedades, por utilizar una analogía, establece muy claramente que los socios son responsables solidarios por las operaciones realizadas antes de la inscripción (art. 387 de la citada Ley). Agregando que, aún cuando se inscribiese, las operaciones realizadas en nombre de la Sociedad antes de la inscripción sólo serán asumidas si ésta lo ratifica (art. 3o. id.). En este contexto, los socios son los primeros interesados en perfeccionar la inscripción registral para liberarse de esa responsabilidad solidaria. Nada de esto ocurre en la Asociación, porque el régimen sólo establece la responsabilidad solidaria de "quienes actúen en nombre de la Asociación" (art. 126). De modo tal que, al no estar involucrados en la responsabilidad por las obligaciones de la Asociación, los asociados podrían no estar necesariamente interesados en la inscripción.

De otro lado, también está regulado que el asociado no tiene derecho alguno sobre el patrimonio de la Asociación (art. 78o.).<sup>3</sup>, si se retira estará obligado al pago de las cotizaciones devengadas y no tendrá derecho al reintegro por las aportaciones realizadas (art. 91o.) y el saldo de liquidación patrimonial deberá entregarse a otra institución de fines análogos (art. 98o.). Sin embargo, este régimen patrimonial no es aplicable a la Asociación no inscrita, porque pese a la remisión que permite la aplicación supletoria de las normas de las Asociaciones inscritas (art. 124), el régimen de las Asociaciones no inscritas tiene una norma precisa que permite interpretar que el "fondo común" (esto es, el patrimonio institucional) podría ser repartido (entre los asociados, debo entender) y aplicarse al reembolso de las aportaciones de los asociados, una vez que se cancelen las obligaciones de la Asociación, esto es, cuando deje de tener vigencia (art. 125).

En una cultura de la "informalidad", usando conceptos de moda, los asociados preferirán el régimen de la Asociación no inscrita, porque no les impone más responsabilidad (esto es, mantienen la responsabilidad limitada) y les permite el reembolso de aportaciones y la distribución patrimonial que no les estaría permitido de inscribir en Registros Públicos la constitución de la Asociación. Si además, la Asociación no inscrita goza de personería jurídica (al menos para efectos judiciales, tal como está regulada por el art. 124) creería que existen más ventajas no inscribiendo la Asociación. Claro está, habrá que buscar siempre un Representante que, como Administrador, asuma la responsabilidad por las operaciones sociales. Creería que toda esta situación podría ser subsanada si el régimen estableciese la responsabilidad solidaria de los asociados durante la etapa "irregular" de la Asociación, esto es, en tanto no se inscriba en Registros Públicos. El único modo de desalentar la "informalidad", es hacer que ésta sea más onerosa que la "formalidad" y no al revés.

#### 4. LA FORMACION DEL PATRIMONIO (EL TRATAMIENTO A LAS DONACIONES)

Es de alguna manera evidente que el nuevo rol de las Asociaciones Civiles es financiado por donaciones o créditos promocionales. Ninguna de sus grandes tareas es asumida sólo con las aportaciones de los asociados ni con el rendimiento de alguna de las actividades económicas, por más rentables que fuesen éstas últimas (son muy contados los casos en que tales actividades han logrado recrear capital de trabajo para autosostener a las Asociaciones, pero aún en este supuesto, el recurso inicial fue siempre una donación).

Los problemas que con más frecuencia se presentan en el tratamiento patrimonial a las donaciones son de varios niveles. Para comenzar, habría que precisar que la palabra "donación", en el contexto de las Asociaciones Civiles, es utilizada para aludir al típico contrato de donación, pero también es utilizado indistintamente para aludir a cualquier "transferencia" o "habilitación" o "aporte" que Entidades de Cofinanciamiento conceden a las Asociaciones Civiles para auspiciar, financiar o, simplemente, colaborar en la ejecución de algún proyecto de las Asociaciones. Si bien todos estos actos son "gratuitos", no todos ellos pueden ser jurídicamente considerados como una donación. La donación es fundamentalmente un acto de "liberalidad" que es sólo una especie del gran género de los actos gratuitos. La diferencia está en lo siguiente: en los actos gratuitos una parte se beneficia de la otra porque no está obligada a una contraprestación, pero no necesariamente se "enriquece" porque no hay necesariamente una transferencia patrimonial; sólo en los actos de liberalidad hay un enriquecimiento patrimonial gratuito, porque el acto de liberalidad sí importa la transferencia patrimonial.

Conforme a esto, la donación importa la obliga-

ción del donante de "... transferir gratuitamente el donatorio la propiedad de un bien ..." (art. 1621). Esto es, que será donación sólo aquellas "habilitaciones" o "transferencias" en las que la Asociación reciba gratuitamente un bien que la "enriquezcan patrimonialmente". En otras palabras, recursos financieros que sean de libre disposición de la Asociación. Este "enriquecimiento patrimonial" no desaparece ni la donación se desnaturaliza si el donante impone un "cargo", esto es, una conducta o una afectación al donatorio. Así, será una donación, por ejemplo, la transferencia gratuita de un equipo de proyección audiovisual, aún cuando se le imponga la "carga" de utilizarla para los fines educativos de la Asociación. Como puede resultar obvio, para que siga existiendo donación debe seguir existiendo "enriquecimiento patrimonial", de tal suerte que la "carga" debe ser simbólica y proporcional a la transferencia patrimonial, en ningún caso ser equivalente (en cuyo caso estaríamos frente a una contraprestación que eliminaría el carácter gratuito de la donación) ni superar el monto de lo donado, porque allí estaremos frente a figuras distintas a la donación, como se verá a continuación (cfr. art. 187).

Distintos son los casos en que la Asociación recibe recursos, que si bien son gratuitos, está obligada a aplicarlos íntegramente a la ejecución de su objeto social. Esta es la situación de la gran mayoría de los proyectos institucionales que son "cofinanciados" por Entidades de Cooperación. En estos casos, existe obligación de la Asociación de "rendir cuentas" de los recursos recibidos, eventualmente deberá devolver los recursos no aplicados (o cuya rendición no hubiese sido aceptada) o (en determinados casos) devolver los bienes adquiridos con los recursos proporcionados, una vez que se culmine la ejecución del proyecto. Como resulta claro, en estos casos no existe "enriquecimiento patrimonial" alguno para la Asociación, aún cuando existe una "transferencia de recursos".

Existe otra modalidad para tratar las "habilitaciones sujetas a rendición de cuentas" y es cuando la Asociación no ejecuta el proyecto por sí, sino en representación de la Entidad de Cooperación. Esta posibilidad ocurre cuando la Asociación traslada a la Entidad de Cooperación todos los gastos realizados, porque tales gastos se hacen por cuenta de ella (lo que supone, legalmente, un Convenio de Mandato con Representación). Ejemplos de estos son los casos en que la Asociación es sólo una intermediaria entre la Entidad de Cooperación y los Beneficiarios, bien sea para trasladarles directamente recursos y bienes o, más complejamente, para ejecutar un proyecto o una obra que será transferida posteriormente a tales beneficiarios. En cualquier caso, el ingreso no es un ingreso de la Asociación ni el egreso es un egreso de la Asociación, la representación obliga a que todo el movimiento patrimonial no quede reflejado en las cuentas de la Asociación. Para efectos de control, tales movimientos (ingresos y egresos) deberían formar parte de

"cuentas de orden" llevadas por la Asociación pero que no son de la Asociación. Estas cuentas (mejor dicho, los saldos de estas cuentas) serán transferidos a la Entidad de Cooperación concluido el encargo.

De modo tal que las "Habilitaciones sujetas a rendiciones de cuentas" no son donación, aún cuando equívocamente las partes intervinientes así la hayan calificado (se debe recordar que "las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son"). La diferencia, se ha visto, no es sólo por su naturaleza jurídica sino también por sus efectos prácticos en el tratamiento de los gastos de operación.<sup>4</sup> A estos efectos prácticos quisiera agregar uno último, referido a la forma que debe revestir el contrato. Si se trata de una "habilitación sujeta a rendición de cuentas" (en el sentido precedentemente comentado) no existe forma alguna obligatoria, por tanto puede revestir cualquiera, incluso formalizarse por simple acuerdo de voluntades. No obstante, disposiciones tributarias requieren que estos ingresos consten de "documentos fehacientes" para no ser considerados como ingresos gravados (cfr.: art. 54o. de la Ley del Impuesto a la Renta, texto único ordenado aprobado por Decreto Supremo No. 300-85-EF), por lo que se impone necesariamente que exista prueba escrita y fehaciente de las habilitaciones.

Situación distinta es la de las donaciones. En estos casos, si el importe supera las ciento cincuenta veces el salario mínimo vital, se requiere que la donación conste por escritura pública. Se puede discutir la necesidad de esta exigencia (en rigor, personalmente la discuto) pero está allí y habrá que respetarla, "bajo sanción de nulidad" como lo establece el artículo 1625. Conozco casos en que se ha tratado de eludir la obligación de la escritura pública, "fraccionando" la donación en cuotas menores a los cientos cincuenta salarios mínimos vitales (recreando una suerte de "suministro gratuito" de recursos), pero ésta es una figura impropia y no todas las donaciones son susceptibles de fraccionamiento. En otros casos, (sobre todo en aquellos casos en que la donación proviene del exterior) se ha pretendido amparar en las normas de Derecho Internacional Privado, haciendo que el contrato de donación se otorgue fuera del país, de tal suerte que sea la ley del lugar en que se otorga la donación la ley que regule la forma del contrato de donación, conforme a la norma del artículo 2094. En estos últimos casos, el contrato de donación se reputará válido y no existirá "sanción de nulidad" si el contrato reviste la forma exigida en el lugar en que se otorgó (por lo general tales legislaciones son menos formales que la peruana). Sin embargo, creo que siempre lo más fácil es hacer las cosas tal como son mandadas

por la ley. El problema es que la escritura pública "es muy cara", con lo que se resuelve identificando un servicio menos caro (esto es, un Notario "más barato") o simplificando la escritura. En rigor, bastaría que la escritura pública indicara sólo los bienes y recursos donados, su valor y, eventualmente, las cargas que deba cumplir la entidad perceptora de la donación. Las demás estipulaciones y regulaciones (como la indicación del proyecto, de los beneficiarios, el modo en que se transferirán los recursos y similares) bien podrían constar en documento privado, cuya referencia sería recomendable se indicara (sólo se indicara) en la escritura).

## 5. LA ACTIVIDAD MERCANTIL (LOS INGRESOS DE OPERACION)

En la introducción de este comentario se precisó que "bajo el único requisito de tener una finalidad no lucrativa" las Asociaciones Civiles podrían realizar casi cualquier actividad económica. Esta afirmación, en principio, es válida, aunque descubro impedimentos legales para que una Asociación Civil realice determinadas actividades económicas, pero no por su naturaleza jurídica sino porque esta naturaleza jurídica no permite cumplir determinados mecanismos de participación de los trabajadores que garantizan y exigen la Constitución y determinadas leyes sectoriales.

Para este efecto, escojamos el ejemplo de la empresa industrial, precisamente por ser el más conocido y en el que se puede apreciar mejor lo comentado. Conforme a la Ley General de Industrias, para dedicarse a la actividad industrial las personas jurídicas deben obtener licencias y registros, que las conviertan en "empresas industriales", entendiéndose por tales a "... la constituida por la persona natural o jurídica bajo cualquiera de las formas previstas en el artículo 112o. de la Constitución Política del Perú y cuyo objeto sea, fundamentalmente, ejercer la actividad manufacturera. . ." (norma IV del Título Preliminar de la Ley General de Industrias, Ley No. 23407), estableciendo la norma del artículo 112o. de la Constitución lo siguiente: "El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la existencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características". Se ha interpretado estas normas para excluir a las Asociaciones Civiles de las actividades industriales porque, se afirma, no son "empresas".

Existe en la interpretación y en la norma consti-

4. Sólo las "Habilitaciones sujetas a rendición de cuentas" y transferencias similares absorben pérdidas directamente porque son tratadas como cuentas en los Estados de Resultados. En cambio, la donación no es un ingreso de operación sino una cuenta patrimonial ("capital adicional") que se refleja en el balance y sólo compensa gastos indirectamente, una vez que éstos han ocasionado una pérdida de operación y es trasladada como "Resultados del Ejercicio" a otra cuenta patrimonial ("Resultados acumulados"), compensándose entre sí a efectos de determinar el "patrimonio neto" de la Asociación.



de Industrias ya citada). En principio, la participación en la gestión y en las utilidades de la actividad industrial no desnaturaliza a la Asociación Civil. En efecto, nada impide que, conforme al mandato legal, los representantes de los trabajadores se integren en el Consejo Directivo de la Asociación para la deliberación de los asuntos de la actividad industrial como nada impide que los mismos representantes de los trabajadores se integren al Directorio de una Sociedad Anónima, sin desnaturalizar a ésta. Tampoco nada impide que los trabajadores participen en una parte de las utilidades de la actividad industrial. Esta distribución no desnaturaliza la finalidad no lucrativa de la Asociación, porque aún cuando su naturaleza no es estrictamente laboral, deberá ser entendida como un costo laboral. En este supuesto, el saldo neto de la actividad industrial (deducida la participación de los trabajadores) será la que deberá aplicarse necesariamente al objeto social de la Asociación y no distribuirse entre los Asociados.

Donde si existe dificultad es cuando los trabajadores de la actividad industrial tienen derecho a participar también en el patrimonio de la persona jurídica, porque tal participación se efectiviza mediante títulos representativos de aportes de alícuotas de ese patrimonio (acciones comunes para los Accionistas y acciones laborales para los trabajadores, para el caso de la Sociedad Anónima) que sí es incompatible con la naturaleza de la Asociación.<sup>5</sup> Es por esta razón normativa que una Asociación Civil eventualmente puede verse impedida de ejercer actividades industriales. De modo tal que nada impediría a la Asociación Civil el ejercicio pleno de la actividad mercantil en aquellas situaciones en que no se viese obligada a conceder participación patrimonial a sus trabajadores.

## 6. EL DESTINO DEL PATRIMONIO

No pretendo ni podría afirmar que la Asociación es un "patrimonio afectado", pero sí creo que es válido sostener que el patrimonio de la Asociación está afectado a un interés por lo menos común. Es evidente que la naturaleza jurídica de la Asociación excede a la simple definición de un "patrimonio afectado" como a veces se reduce en el caso de la Fundación. Pero no es menos cierto que el patrimonio de la Asociación no es de libre disposición, está "afectado" a un objeto social.

En efecto, si los asociados no tienen libre disposición ni reembolso de sus aportaciones (ni siquiera en caso de retiro), el patrimonio de la Asociación se debe aplicar necesariamente al objeto social, no sería concebible una aplicación distinta. Esta "afectación"

incluso sobrevive a la propia existencia jurídica de la Asociación, porque el saldo de liquidación patrimonial se entrega a personas distintas de los asociados para que lo continúen "afectando" a fines análogos, tal como está previsto en el artículo 98o. Esa fue la intención declarada de quienes hicieron el Código, citando para ello al doctor Carlos Fernández: "... Es por ello que en el estatuto de esta persona jurídica puede establecerse con toda libertad el destino final del patrimonio, siempre que tal disposición no signifique una operación lucrativa sino que por el contrario, los bienes se atribuyan en esta hipótesis al fomento de actividades sociales solidarias de índole no lucrativa" (en "Código Civil..." compilación de Delia Revoredo de Debaquey ya citado, Tomo IV, pág. 220). La afectación es mucho más precisa en el caso que el estatuto no haya fijado beneficiario del patrimonio, porque en esta hipótesis la norma obliga expresamente a la Corte Superior a aplicar el patrimonio a fines análogos a los de la Asociación liquidada.

Se pone de manifiesto, en consecuencia, que el régimen patrimonial no es ni debe ser de interés exclusivo de los asociados. No cabe duda que la colectividad, como potencial beneficiaria del saldo de liquidación patrimonial, tiene algún interés en que el patrimonio de la Asociación se aplique correctamente y, lo que es más importante, "no se pierda en el camino". Es cierto que el ser "potencialmente beneficiaria" no otorga a nadie un derecho directo de fiscalización (salvo la poco probable hipótesis que uno aparezca como beneficiario según declaración previa del propio estatuto), pero ello no puede enervar la necesidad que el ordenamiento legal establezca mecanismos regulatorios. Quisiera sugerir al menos tres: el tratamiento de las pérdidas, la posibilidad de fusión entre Asociaciones Civiles y la administración y transferencia de patrimonio de Asociaciones en Quiebra.

Se recordará que las pérdidas acumuladas constituyen una causal de disolución y liquidación de las Sociedades, en aquellos casos en que reducen el patrimonio a la tercera parte del capital social (inciso 3o. del art. 359o. de la Ley General de Sociedades).<sup>6</sup> Contra lo que se sugiere comúnmente, ésta no es una norma en favor de los acreedores sociales, porque en esta hipótesis el patrimonio "no se ha perdido del todo". Existe aún un patrimonio (equivalente es cierto sólo a la tercera parte del capital), o lo que es lo mismo: luego de considerar las obligaciones sociales (pasivo) tenemos bienes (activo) que las cubren suficientemente y arrojan un saldo positivo en favor de la Sociedad (patrimonio neto: activo menos pasivo). De

5. La participación de los trabajadores en el patrimonio de "empresas industriales" no está prevista para las "pequeñas empresas", esto es aquellas cuya venta neta es inferior a 720 sueldos mínimos vitales anuales. Superada esa cifra, los trabajadores eligen entre participar sólo en el 17 o/o de las utilidades (Sistema II) o acceder al 23.5 o/o, percibiendo como utilidades sólo 10 o/o y el saldo de 13.5 o/o patrimonializándolo para recibir "acciones laborales".

6. La causal ha sido suspendida hasta el 31 de diciembre de 1988 respecto de pérdidas determinadas al 31 de diciembre de 1985. D.S. No. 216-86-EF.

modo tal que, en este caso, los acreedores sociales tienen cubiertos sus créditos. La norma sugiere más bien que los directores (administradores sociales) están obligados a convocar a los socios para que deliberen sobre esta pérdida de patrimonio. Serán los socios los que, luego del examen, decidirán si continúan con la "empresa" (para lo cual tendrían que reintegrar la pérdida o reducir el capital social) o si le ponen fin (procediendo a la disolución y liquidación). Para este efecto, los directores o administradores sociales no tienen que esperar el cierre del ejercicio para determinar la pérdida de patrimonio, están obligados a realizar el examen por lo menos trimestralmente y a convocar a la Junta de Socios de inmediato cuando la pérdida deba presumirse (art. 169o. de la Ley General de Sociedades).

Conforme al régimen de las Sociedades, si la Junta de Socios no es convocada o si reunida no acuerda "regularizar" la situación patrimonial ni disolver la sociedad, ésta sobreviene en "irregular", lo que determina responsabilidad solidaria para los directores o administradores (arts. 385o. y 387o. de la Ley General de Sociedades), quienes sólo podrán liberarse de esta responsabilidad recurriendo al juez para que éste declare la disolución social (art. 363o. id.). En la lógica del sistema, está el interés de evitar la pérdida total del patrimonio, exigiendo un pronunciamiento expreso de los interesados (la Junta de Socios) sobre si la situación de pérdidas acumuladas amerita o no continuar la "empresa".

Nada de esto se prevé para las Asociaciones Civiles. Sería conveniente evaluar este mecanismo (o cualquier otro) que persiga el mismo fin. Descubro dos problemas para aplicar mecánicamente el sistema elegido para las Sociedades. En éstas, el capital social es una cuenta estable (representa la suma aritmética de los aportes sociales) y por tanto es una referencia fija que permite evaluar con alguna certeza el movimiento del patrimonio y establecer cuando éste ha quedado reducido a la tercera parte del capital. En cambio, en las Asociaciones Civiles o no existe capital social o éste está integrado sólo por las cotizaciones de los asociados, no constituyendo en ningún caso una cuenta de referencia. En este caso, creería que la referencia debería abarcar también la cuenta "capital adicional" que integra las donaciones recibidas por la Asociación. Así, sería causal de disolución de una Asociación "pérdidas que reduzcan el patrimonio a menos de la tercera parte del capital social y adicional, salvo que éstos se reduzcan y exista acuerdo expreso de la Asamblea General de Asociados de continuar operando". Obviamente, esta sugerencia pasa también por una actualización y adecuación del tratamiento del Plan Contable General Revisado (Resolución CONASEV No. 006-84-EF/94 del 15 de febrero de 1984) a la realidad de las Asociaciones Civiles. Un segundo problema es determinar la responsabilidad de los Administradores y, eventualmente, cómo proteger el interés de la colectividad "potencialmente beneficiaria". Este es un aspecto que trasciende el nivel ex-

clusivamente legal, para entrar a discutir sobre los modelos de control en la gestión de las personas jurídicas. En principio, soy de la idea de mantener en libertad a las personas jurídicas para determinar por ellas mismas la responsabilidad de la gestión de sus Administradores, sin crear mecanismos u organismos controladores que las corporativicen estatalmente. Pero ello requiere se regule la responsabilidad de los Administradores por mala gestión y la responsabilidad que alcance también a los asociados por no imputar tal responsabilidad. En este sentido, debería existir una norma que prohibiera la liberación de responsabilidad de los Administradores, porque según la línea argumental, éste patrimonio está "afectado" y ya no corresponde al asociado "perdonar" la mala gestión, como no le está permitido disponer lucrativamente del patrimonio. Sólo cuando el asociado comprenda que podría estar involucrado solidariamente con el Administrador si conociendo su mala gestión no se la imputa, es que el patrimonio de la Asociación podría estar protegido; de otro modo, el asociado no tendría mayor interés (salvo el de continuar persiguiendo el objeto social) ni responsabilidad en la pérdida del patrimonio. Determinada la responsabilidad del Administrador, la Asociación podría optar por ejercitar ella misma la acción, con lo que la recuperación patrimonial (la indemnización) incrementará el patrimonio (resarcirá la pérdida) o podría informar al Ministerio Público para que ésta la ejercitara (ampliando las facultades previstas actualmente en el art. 96o.) en cuyo caso entiendo que el recupero patrimonial debería quedar a disposición de la Corte Superior para su aplicación a fines análogos.

Otro mecanismo regulatorio pendiente es la posibilidad expresa (porque, en rigor, nada le impide) de la Fusión entre las Asociaciones Civiles. Debe tenerse presente que el objetivo de la Fusión es que el patrimonio de una o más personas jurídicas (se entiende de la misma naturaleza) se integren disolviéndose (extinguiéndose) las personas jurídicas fusionadas "sin liquidarse" (según el concepto del art. 354o. de la Ley General de Sociedades). En la lógica de la afectación de patrimonio de la Asociación Civil, la Fusión sería el mecanismo más funcional para que el patrimonio de una Asociación continúe afectado, pasando a otra Asociación de fines análogos, evitando los riesgos de la liquidación. Hay que tener presente que por la naturaleza misma de la liquidación, la funcionalidad y utilidad del patrimonio puede perderse. En efecto, el objetivo del proceso de liquidación es precisamente hacer "líquido" el patrimonio, esto es, cobrar todos los créditos y cancelar todas las deudas convirtiendo en efectivo el patrimonio. En este proceso, como resulta evidente, pueden venderse bienes sociales, desintegrando la aplicación útil de todos ellos. De otro modo, el valor de los bienes puede ser menor si son considerados individualmente (para su venta) en lugar de considerar el valor útil si se aplican conjuntamente a un mismo fin. Por otro lado, el valor mercantil de los bienes puede esos mismos bienes con-

siderados para los objetivos que persiguen las Asociaciones Civiles. No escapa al criterio de nadie que muchas Asociaciones Civiles tienen un valor "intangibles" representado por sus bibliotecas, informes, ensayos, experiencia, en suma una "propiedad intelectual" generada en muchos años de experiencia que sólo tiene sentido en una liquidación si pasa a otra Institución que las pueda aprovechar. Todos estos inconvenientes pueden ser obviados, si se regula la Fusión.

Por las mismas razones mencionadas para la Fusión, es altamente recomendable se regule la posibilidad que otras Asociaciones de fines similares puedan "administrar provisionalmente" Asociaciones Quebradas, con el objetivo de presentar un programa de refluotamiento (para cancelar deudas), a cambio de la

entrega del patrimonio de la Asociación quebrada. Algo similar estuvo regulado en favor de los trabajadores de empresas quebradas conforme al régimen del Decreto Ley 21584.

## REFLEXION FINAL

Mi propósito no ha sido otro que llamar la atención sobre los aspectos patrimoniales de la Asociación. No siendo "esencial" para la definición de la naturaleza jurídica de la Asociación, puede llevarnos a conocer mucho mejor y descubrir aspectos ignorados. La idea que el patrimonio de la Asociación es de algún modo también un "patrimonio afectado" y que el asociado tiene responsabilidad por ello, deberían ser motivos suficientes.

**EUGENIO COGORNO S.A.**