

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES IRREGULARES

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en
Derecho Empresarial

Carlos Alberto Escobar Mendieta

Código 19994404

Lima – Perú
Marzo de 2016



The background of the page features a large, light gray watermark of the University of Lima seal. The seal is circular and contains the text "UNIVERSIDAD DE LIMA" at the top and "SCIENTIA ET PRAXIS" at the bottom, separated by two small stars. In the center of the seal is a shield with a crown above it and two birds (condors) flanking a central star.

**LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES
IRREGULARES**



A Patty, a Edú, y a mis papás por haberles robado el recurso más valioso e impagable, tiempo, para ellos mi entrañable amor y profunda admiración.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL	2
1.1 Disolución.....	2
1.2 Liquidación	7
1.3 Sociedades Irregulares	9
1.4 Aspectos procesales	11
CAPÍTULO II: ASPECTOS RELEVANTES PREVIOS A LA LIQUIDACIÓN DE UNA SOCIEDAD IRREGULAR	18
2.1 Sobre la reclamada definición de sociedad irregular	18
2.2 Efectos de la irregularidad	18
2.2.1. Responsabilidad Civil Como Efecto De La Irregularidad	19
2.2.2. Responsabilidad Ilimitada o Delimitada.....	19
2.2.3. Responsabilidad Penal	20
2.3 La discutida intencionalidad en la irregularidad.....	22
2.3.1. El pacto Social y el Contenido del Estatuto.....	23
2.4 Cuestiones patrimoniales y las relaciones entre los socios.....	24
2.5 Inmediatez del pago de las deudas del socio frente a la sociedad.....	25
2.6 Otras causas generadoras de deuda al interior de las sociedad.....	28
2.6.2. Entrega De Aportes No Dinerarios.....	28
2.6.3. Aportes No Dinerarios Derechos De Crédito	30
CAPÍTULO III: REGULARIZACIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD	32
3.1 La disolución o liquidación como alternativas legales	35
3.2 Derecho de separación.....	39
3.3 La administración y representación de la sociedad irregular	39
3.4 Liquidación de la sociedad.	42
3.5 Extinción de la sociedad	46
CAPITULO IV: ASPECTOS DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL	48
CONCLUSIONES	50
RECOMENDACIONES	51

BIBLIOGRAFÍA¡Error!

Marcador no definido.

ÍNDICE DE TABLAS

Figura 1.1 Causales que operan por el sólo hecho de vencerse el plazo	5
Figura 1.2 Causales que requieren de la intervención de la J.G.A. o el juez.....	6
Figura 3.1 Proceso de Regularización o Disolución.....	38



INTRODUCCIÓN

La motivación para realizar el presente trabajo de investigación obedece a la percepción de sensación de desprotección que siente una persona al tener un problema societario que debería de ser extirpado, la irregularidad de las sociedades; la irregularidad de las sociedades que puede traer consigo un drástico cambio en el contexto económico de cada persona.

La Ley General de Sociedades describe algunos conceptos y procedimientos sin embargo la solución al problema de la sociedad irregular no se plantea. El Título del presente trabajo tampoco plantea una solución, pues de hacerlo se perdería el sentido de la investigación que es proponer al final.

Liquidación de sociedades Irregulares, tampoco vislumbra la solución final que se planteará conjuntamente con algunas otras recomendaciones. Eso queda para el final.

Al comenzar el presente trabajo investigativo se tomó como punto de partida el marco conceptual hurgando entre las lecturas de algunos tratadistas, todos muy respetables por cierto, sin embargo, en cierto punto de la investigación se decidió prescindir de algunos conceptos clásicos y descubrir en la norma, o por lo menos tratar de hacerlo, algunos errores y bemoles que permitan confirmar mi postulado.

Es posible que muchos temas hayan quedado en el tintero, o más precisamente en el teclado, y eso ocurre cuando los temas que se van investigando resultan apasionantes, pues uno suele profundizar los temas vinculados por una necesidad o tozudez en aclararlos.

SCIENTIA ET PRAXIS

CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL

La Ley 26887 - Ley General de Sociedades, no contiene una definición de disolución, de liquidación de sociedades tal vez no requiera hacerlo, quizás porque corre la suerte de ser una ley que es a la vez sustantiva y a la vez adjetiva, es decir una Ley define algunos conceptos societarios y a la vez algunos procedimientos y requisitos e incluso es remisiva a ciertas normas como las pretensiones civiles y la responsabilidad penal del gerente (Artículo 196); la demanda en la vía civil y la responsabilidad penal de los directores (artículo 183 y 184) la responsabilidad civil y penal por actos de socios o administradores, por acuerdos que obligan a la sociedad frente terceros de buena fe; a diferencia de lo que ocurre con el Código Civil y el Código Procesal Civil, el Código Penal y el Código Procesal Penal que con algunas excepciones procuran ordenar la norma sustantiva de modo separado de la norma adjetiva procesal.

La Ley 26887 - Ley General de Sociedades en el Artículo 407 prescribe las nueve causas por las cuales una sociedad se disuelve o puede disolverse, expresión que entendemos sea una expresión más apropiada, en el caso de y sociedad irregular contiene una breve definición y luego aborda en el Artículo 423 las Causales de irregularidad y en el Artículo 424 los Efectos aquella irregularidad.

1.1 Disolución

Sin embargo repasemos algunos conceptos, por tanto comencemos con algunos autores extranjeros, así pues, Peña Nossa (2014):

El vocablo disolución es la acción y el efecto del verbo disolver el cual proviene del latín *dissolvere*, que significa “romper un vínculo, desunir, deshacer, separar cosa unidas, destruir”.

En el caso de las sociedades comerciales, en donde dos o más personas se unen realizando un aporte de contenido económico destinado a la ejecución de una empresa determinada, con el fin de repartirse las utilidades que se deriven de esta (C.de Co Art. 98), la disolución implica desligar las relaciones inicialmente establecidas entre los socios, pues tan pronto se formaliza dicho fenómeno, la razón de ser de la sociedad, ya no es la de desarrollar, las actividades previstas en su objeto, sino la de encaminar sus esfuerzos a su inmediata liquidación.

En otras palabras, producida la disolución, finaliza la plenitud jurídica de la compañía, la que hasta antes de este momento, el único límite que encontraba era el enmarcado dentro de su objeto social. A partir de la disolución comienza la etapa de liquidación de la empresa social, en la que para el desempeño de sus funciones los administradores, y especialmente el liquidador, no se sujetan a lo consagrado en el objeto social, sino a los actos de operaciones relacionados con la inmediata liquidación de la sociedad (C.de Co Art. 222).

En este sentido, la disolución no significa la extinción de la persona jurídica, ya que esta únicamente se produce cuando se inscribe en registro mercantil el documento que dé cuenta del fin de la liquidación, según el tipo de la liquidación de que se trate. Por consiguiente, sigue existiendo la sociedad, pero ya no con el fin de adelantar las actividades propuestas y plasmadas por los asociados en los estatutos, toda vez que la ley restringe la capacidad de la compañía al disponer que no podría iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto (C.de Co Art. 222). Aquí cabe aclarar que el liquidador, en principio, no puede celebrar negocios amparado en el hecho de que estos se encuentran comprendidos dentro del objeto social, pero para lo que sí está facultado es para terminar los actos o contratos pendientes al tiempo de la disolución. Por tanto, para efectos de determinar si el liquidador goza de atribuciones para adelantar una operación específica, resulta conveniente establecer dos momentos en materia contractual: el primero relacionado con la celebración del contrato y el segundo con su ejecución. (p. 487 – 488)

Otro autor que define la disolución es Sacristan Bergia (2003), quien establece que:

Disolución, liquidación y extinción son conceptos distintos que requieren ser delimitados, a pesar de que se trata de palabras que empleadas en el lenguaje común suelen utilizarse como términos sinónimos. La disolución de la sociedad no significa su extinción, ya que la sociedad disuelta está en liquidación pero no desaparece; e incluso es factible una extinción sin disolución (supuesto, p.ej., de fusión) a pesar de que a veces, por el propio legislador no se haya sabido deslindar la distinta naturaleza entre un acuerdo de disolución y uno de fusión.

La disolución y la liquidación están unidas por una relación de causa-efecto, en cuanto que disuelta la sociedad se entra en período de liquidación. Disolución y liquidación son parte de un proceso que tiene normalmente como consecuencia la extinción de la sociedad, aunque ésta puede no acontecer, ya que el ordenamiento teniendo presente una mejor atención de los intereses descritos (es una cuestión de lege ferenda), puede permitir la reactivación, o la vuelta a la etapa anterior a la disolución de la sociedad limitada durante el período de liquidación.

La disolución constituye un término complejo, difícil de definir y al que la doctrina configura con muy distintos contenidos que requieren ser matizados para poder fijar adecuadamente su concepto y valorar cuál es su tratamiento más adecuado de acuerdo con su función.

Ha sido concebida la disolución como una modificación estructural instantánea que produce siempre la extinción de la sociedad, pero esta construcción no resulta caracterizadora del significado de la disolución. El concepto de modificación estructural, en el sentido que se utiliza habitualmente de reorganización empresarial, engloba la fusión, la escisión de la sociedad, las llamadas fusiones impropias parciales, y los procedimientos asociados a la fusión, e incluso la transmisión patrimonial y la transformación pero no la disolución. (p. 28 – 29)

Para Ayala Zavala (2006):

La disolución es el inicio del proceso de extinción de las sociedades, cuando los socios acuerdan culminar el desarrollo de actividades normales del negocio que se produce por diversas causas, que puede ser voluntario o involuntario por ejemplo cuando los dueños quieren retirarse y transferir sus capitales a otras personas, puede que también se liquide por haberse cumplido el plazo del contrato social fijado en la escritura de constitución, puede ser también que la empresa se liquide por realizar actividades ilícitas; o por la violación de los estatutos o por haberse producido insolvencia, etc. de acuerdo al artículo 407° de la Ley General de Sociedades... (p. 105)

También define la disolución el Informativo Caballero Bustamante (1994):

La disolución se produce ya sea por el acuerdo voluntario de sus socios o por encontrarse en alguna de las causas señaladas en los artículos 359 o por la imposibilidad de funcionamiento o por continuada inactividad de la Juna General.

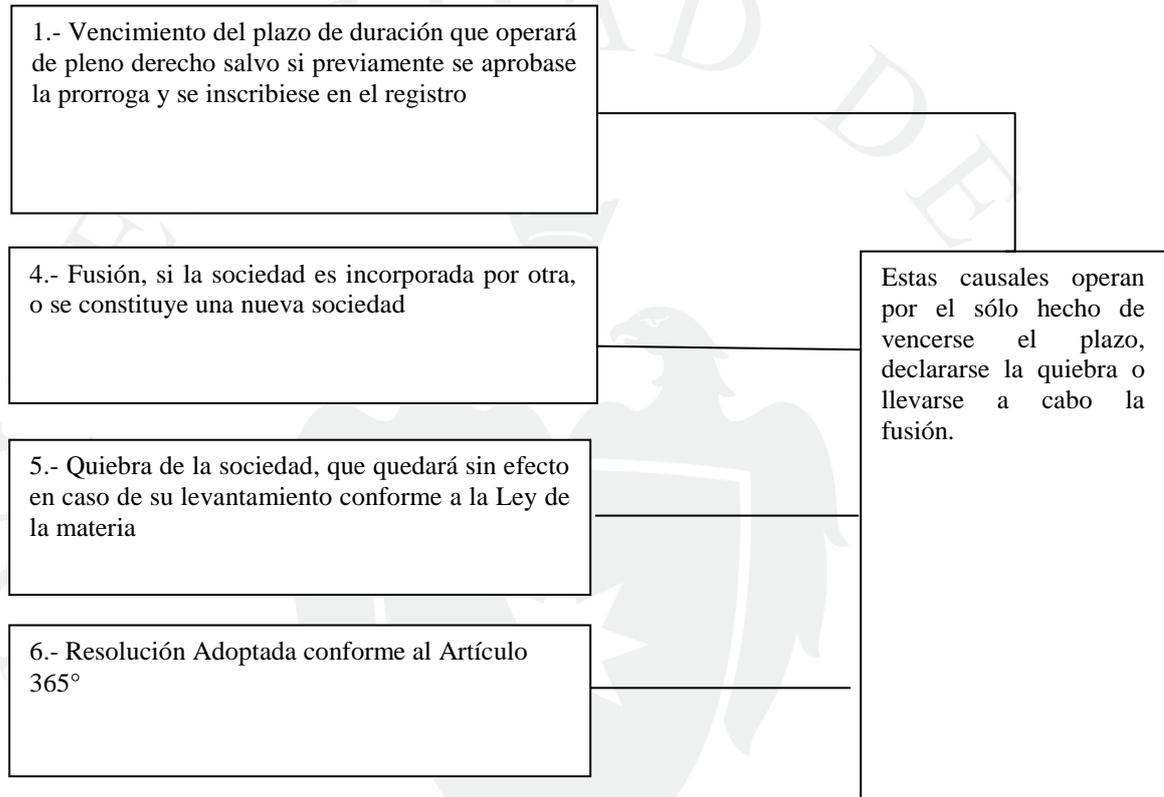
Cuando se produce la Disolución queda prohibida de realizar operaciones, todo por el patrimonio social se convierte en indispensable hasta efectuarse el pago a los acreedores, de esta forma caduca el derecho a la distribución de utilidades y surge el derecho a la cuota parte del remanente social. Además surge el derecho de preferencia de los acreedores al cobro de sus acreencias antes del reparto del activo.

Debe quedar claro que al producirse la disolución, los contratos que haya celebrado la sociedad no se resuelven ni se modifican, ni se vencen las obligaciones que quedasen pendientes. La sociedad conservará sus atributos personales, la autonomía patrimonial, la capacidad procesal de la sociedad, convirtiéndose en una entidad con un patrimonio en estado de liquidación y subsistiendo sólo con la finalidad de concluir el procedimiento de liquidación. La Ley General de Sociedades establece que la sociedad

se disuelve totalmente sea cual fuere su clase según las causales que a continuación graficamos: (F1 – F2)

Figura 1.1

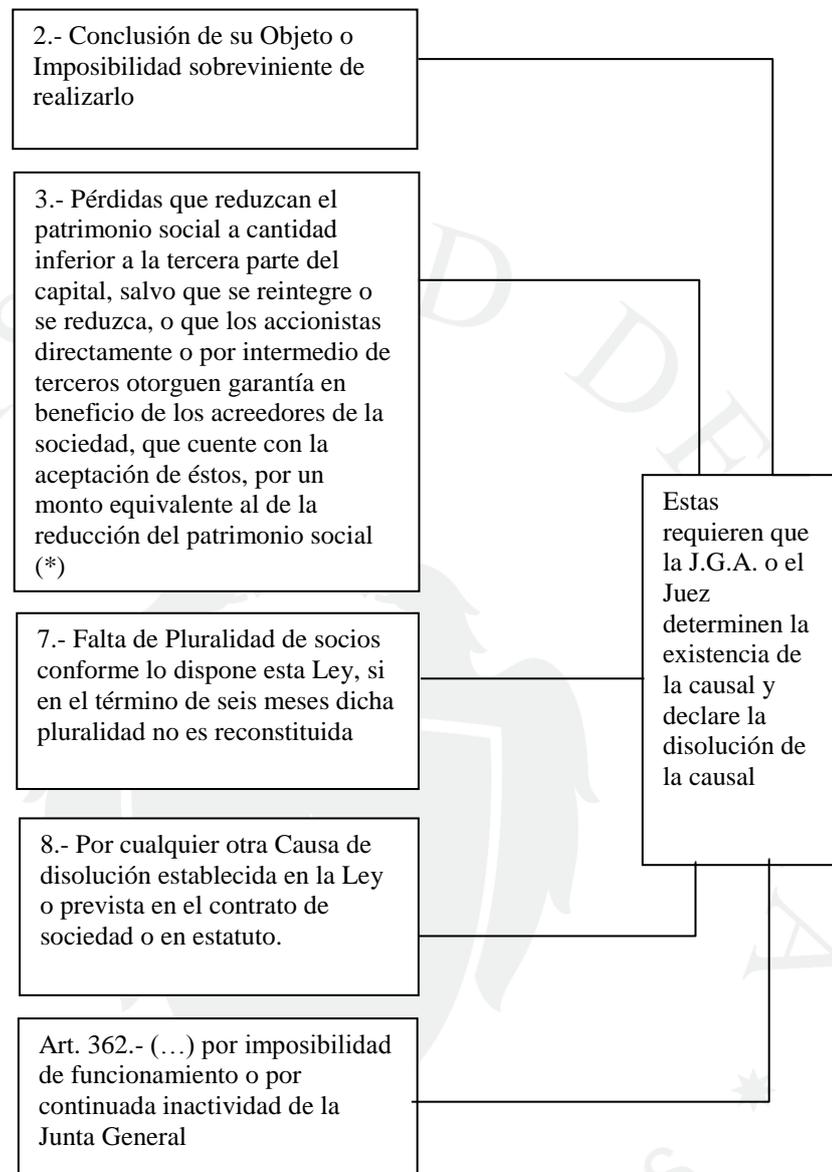
Causales que operan por el sólo hecho de vencerse el plazo



Fuente: (Informativo Caballero Bustamante, 1994, pág. F1 y F2)

Figura 1.2

Causales que requieren de la intervención de la J.G.A. o el juez



(*) Inciso modificado por la Séptima Disposición Complementaria del D. Leg. N° 757 y suspendido por la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 26245 (20.11.93) hasta el 31 de diciembre de 1994

Fuente: (Informativo Caballero Bustamante, 1994, pág. F1 y F2)

Según Montoya Manfredi (1999):

La disolución de la sociedad produce la cesación del pacto social y al propio tiempo la extinción de la relación social, en el sentido que los socios no están ya obligados a perseguir el fin común con medios comunes sino que están autorizados para pretender la restitución en dinero o en dinero de sus respectivas aportaciones.

Pero, como se trata de una serie de actos complejos, los efectos de la disolución no pueden cumplirse en el mismo momento en que se presenta la causa de la disolución. La vida de la sociedad no se paraliza de golpe. Existen negocios en curso créditos por hacer efectivos, deudas por pagar, cargas por satisfacer, procedimientos judiciales en trámite etcétera. Sólo cuando todo esté concluido y el activo se haya transformado en dinero, o esté en condiciones de repartirse se llegará a la fase de extinción total del ente jurídico.

El proceso de liquidación se inicia tomando como punto de partida la existencia de la causa de disolución y en su desenvolvimiento se distinguen claramente los dos aspectos que se presentan en orden a la extinción a la sociedad: la disolución, la liquidación y la extinción propiamente dicha, por esta última se culmina el proceso con la inscripción de la extinción de la sociedad (p. 707 – 708)

1.2 Liquidación

Para (Sacristan Bergia, 2003, págs. 31,32,33):

... en relación con la extinción, para que la sociedad pueda desaparecer como persona jurídica, es necesario que previamente se organicen normativamente las relaciones las relaciones que tiene con los terceros y los socios. Precisamente a esta idea responde la liquidación. Cuando la sociedad está en liquidación, ésta se encuentra tanto en el proceso de operaciones que sirven para eliminar los vínculos que unen a la sociedad con terceros y con sus socios, como en un nuevo estado durante el que se producen cambios que afectan a la estructura de la sociedad.

La finalidad de la liquidación, se ha afirmado habitualmente, es la de traspasar la titularidad del patrimonio social a los singulares socios previa satisfacción de los acreedores sociales. Admitiendo que la finalidad de la liquidación es orientar a la sociedad a su extinción, para lo que será necesario, liberar a la sociedad de los vínculos que la unen con los terceros y con los socios, no por ello debemos sostener que, en todos los casos, la finalidad es también traspasar la titularidad del patrimonio social. Y no es así porque es dogmáticamente admisible la posibilidad de que la sociedad se reactive durante la liquidación (es un problema de política jurídica), y porque además la transmisión del patrimonio remanente después de satisfacer a los acreedores no es un elemento necesario de la liquidación, ya que evidentemente solo tienen lugar en aquellos supuestos en los que después de pagar las deudas sociales existen bienes repartibles entre los socios.

Hechas las anteriores consideraciones, podemos definir la liquidación, como una fase en la vida de la sociedad, previa a la extinción o a la reactivación, que como

consecuencia de la disolución, o de la declaración de nulidad de la sociedad, constituye a la sociedad en un nuevo estado, durante el que la actividad está orientada a romper los vínculos que a la sociedad con los terceros y los socios, presupuesto necesario de su extinción, y excepcionalmente a hacer posible su reactivación.

La liquidación de la sociedad es normalmente consecuencia de su disolución, si bien, también, puede serlo de una judicial de nulidad, de forma que no toda liquidación tiene su razón de ser en la presencia de una causa disolutoria... (31- 33)

Para Ayala Zavala (2006):

Una vez acordada e inscrita la disolución de una sociedad se inicia el proceso de liquidación, debiendo entender que la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dure el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el registro.

Durante la liquidación, la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión “en liquidación” en todos sus documentos y correspondencia.

Desde el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que les corresponden conforme a ley, al estatuto, al pacto social, a pos convenios entre accionistas inscritos ente la sociedad y a los acuerdos de la Junta General.

Sin embargo, si fueran requeridas para ello por los liquidadores, las referidas personas están obligadas a proporcionar las informaciones y documentación que sean necesarias para facilitar las operaciones de liquidación.

Durante la liquidación se aplican las disposiciones relativas a las Juntas Generales, pudiendo los socios o accionistas adoptar los acuerdos que estimen conveniente. (p. 107)

Para el Informativo Caballero Bustamante (1994), se define a la liquidación como la concurrencia de operaciones que deberán de ejecutarse en una sociedad que ha incurrido en causal de disolución, tendientes a la realización de su activo, vale decir, al pago de su pasivo y la determinación, si es que lo hubiese, del remanente del patrimonio social reportable entre todos los socios. (p. F-2)

El encargado de llevar a cabo esta tarea es el liquidador, quien sustituye a los administradores como representantes y gestores de la sociedad durante este período.

Según Flores Polo (2002), la liquidación es una “operación mediante la cual se detallan, ordenan y saldan cuentas, después de haberse determinado su monto con carácter definitivo. Esta operación es importante en infinidad de negocios jurídicos, especialmente en el orden civil y comercial. (p. 478)

Con relación al proceso de liquidación Montoya Manfredi (1999) establece que: Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación. La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro. En resguardo de la posición de los terceros, debe efectuarse la inscripción en el Registro y la publicación para los efectos de iniciar la liquidación. Es obligación del órgano directivo hacer la inscripción del acuerdo, siendo responsable frente a la sociedad por el incumplimiento.

La sociedad debe añadir las palabras “en liquidación” a su denominación en todos los actos que realice así como en su correspondencia. Esto no significa, sin embargo, que cesa durante el estado de liquidación la personalidad jurídica de la sociedad. Esta cambia su objeto, que es, a partir de entonces, liquidar su patrimonio. Paralelamente a este cambio de la actividad social, se produce un cambio en la finalidad del patrimonio social, ya no es fuente de utilidades sino objeto de responsabilidad frente a los acreedores. (p. 714)

Un concepto interesante es el del caso Colombiano, según expone Peña Nossa (2014):

En general, la liquidación es un proceso técnico y jurídico encaminado a determinar el haber social, para que con la realización de los activos de la compañía se logre cancelar el pasivo externo e interno de la sociedad, con la consecuente extinción de la persona jurídica. (p. 503)

1.3 Sociedades Irregulares

Montoya Manfredi (1999) conceptualiza a las sociedades irregulares del siguiente modo:

Las sociedades irregulares pueden serlo por su origen, o sea, aquellas cuya existencia consta de prueba escrita, pero no se han constituido por escritura pública; o por irregularidad sobrevinida o sea, las que continúan en actividad después de vencido el plazo de duración, o no obstante la pérdida de su capital en la proporción señalada en la ley; o las que modifican su organización sin las formalidades legales, o las que, en general, debían haberse disuelto en virtud de causal prevista en la ley o en el pacto social.

En primer término, es sociedad irregular la que no se ha constituido e inscrito conforme a los preceptos legales. Pero, no obstante este hecho las relaciones internas se rigen por el pacto social o por ley según la clase de sociedad de que se trate. Los socios que forman la sociedad irregular de origen así como los miembros de su organismo de gobierno, responden en forma personal, solidaria e ilimitada frente a terceros; de donde se desprende que los socios sólo podrían hacer valer entre ellos la responsabilidad

respecto a quienes gozaran de este beneficio, pero la limitación no tendrá valor en relación con terceros. De esta manera entre los socios, la sociedad será del tipo convenido por ellos. (p. 725 – 726)

En ese sentido el autor señala que:

No puede aceptarse, desde un punto de vista práctico, que la inexistencia de la sociedad por inobservancia de la forma determine la nulidad de todos los contratos celebrados por ella, originando perjuicios a terceros, que no tienen responsabilidad por las omisiones formales en que se hubiera incurrido. (725 – 726)

Asimismo, Montoya Manfredi (1999) también indica que:

La ley procura por diversos medios la regularización de las sociedades irregulares, privándolas en muchos casos de las garantías que se conceden a las sociedades regularmente constituidas. Cualquier socio puede pedir la formalización de la constitución del pacto social o, en su caso, la inscripción... (p. 725 – 726)

En relación al marco jurídico, Hundskopf Exebio (1998) señala que:

El artículo 423° hace una importante distinción cuando señala las causales de irregularidad y podría decirse, que introduce por primera vez dos diferentes sociedades irregulares, las primeras que podríamos llamar sociedades irregulares de hecho, que serían aquellas que no se han constituido e inscrito conforme a la ley, o la situación de hecho que resulta de que, dos o más personas actúan de manera manifiesta de sociedad sin haberla constituido e inscrito; y la segunda, las que llamaríamos sociedades irregulares de derecho, que cuando menos han celebrado el pacto social como veremos más adelante

En cuanto a las primeras, estamos frente a las sociedades informales que realizan actividades económicas sin haberse iniciado siquiera el proceso de constitución social, inclusive con la clara intencionalidad de no hacerlo nunca, sin embargo, contratan con terceros con la apariencia de una sociedad. A estas sociedades se les llama también Sociedades Irregulares de Origen, asumiendo plena y total responsabilidad, personal, solidaria e ilimitada quienes son los partícipes de esa sociedad informal.

Respecto a las Sociedades Irregulares de Derecho, el artículo 423° distingue seis diferentes supuestos, siendo los cuatro primeros acertadas novedades legislativas:

- a) Cuando transcurren sesenta días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de escritura pública de constitución.
- b) Si han transcurrido treinta días desde que la Asamblea designó a los firmantes para otorgar la escritura pública sin que éstos hayan solicitado su otorgamiento.

Este supuesto se puede presentar únicamente en el proceso de constitución por oferta a terceros regulado en el artículo 56° y siguientes de la Ley. Ya que el artículo 66° dispone que dentro de este plazo la persona o personas designadas para otorgar la escritura pública deben hacerlo con sujeción a los acuerdos adoptados por la Asamblea.

- c) Cuando transcurren más de treinta días desde que se otorgó la escritura pública de constitución sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro, plazo que coincide con el artículo 16° de la Ley.
- e) Cuando transcurren treinta días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro.
- f) Cuando la sociedad se ha transformado sin observar las disposiciones de la Ley, causal que sí estaba incluida dentro del artículo 385° de la anterior Ley.
- g) Cuando la sociedad continúa en actividad, no obstante haber incurrido la causal de disolución prevista en la Ley, el pacto social o el Estatuto, causal igual que en la anterior se encontraba prevista en el artículo 385° de la anterior Ley. (50 A – 51 A)

Según el Diccionario Jurídico Fundamental:

.... Como efectos de esta “irregularidad” la Ley establece que los administradores, representantes, y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria, e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad. Si la irregularidad existe desde la constitución, los socios tienen igual responsabilidad. (Flores Polo, 2002, págs. 767,768)

1.4 Aspectos procesales

Sin embargo también resulta relevante analizar el texto de la Ley General de Sociedades (1997). Al normar las publicaciones, señala:

Dentro de los quince primeros días de cada mes la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publicará en el Diario Oficial "El Peruano" una relación de las sociedades cuya constitución, disolución o extinción haya sido inscrita durante el mes anterior, con indicación de su denominación o razón social y los datos de su inscripción. En la misma oportunidad la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publicará, en el referido Diario Oficial, una relación de las modificaciones de estatuto o pacto social inscritas durante el mes anterior, con indicación de la denominación o razón social, una sumilla de la modificación y los datos de inscripción de la misma.

Para efecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, dentro de los diez primeros días útiles de cada mes las oficinas registrales, bajo responsabilidad de su titular, remitirán a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos la información correspondiente.

Ley General de Sociedades (1997) Artículo 44

También se establece el Contenido del estatuto el cual contiene obligatoriamente: entre otros: “ ... El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad” (Ley General de Sociedades (Perú) Ley N° 26887 (9 de diciembre de 1997) Lima Ministerio de Justicia, 1997) numeral 9 del Artículo 55:

Es definido por Ley que La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad según el Artículo 111° de la Ley General de Sociedades (1997) sin embargo no sólo le concede esta jerarquía sino que reconoce que “... los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general” Por lo que al estar definido esta cuestión legal de este modo, no resultaría práctico ignorar los acuerdos sin un fundamento válido, independientemente de la posibilidad de impugnar los acuerdos o de iniciar acciones de nulidad conforme se dispone del Artículo 133° al Artículo 151° de la Ley General de Sociedades (1997) sin embargo no abordaremos ese tema en el presente estudio, sin embargo solo mencionará que existen condiciones sine qua non que analizará el Juez al calificar la demanda como que los acuerdos incurran en causal de anulabilidad prevista en la LGS o en el Código Civil, se analiza el plazo la forma, se señala a modo de subsanación que no procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto sin embargo pareciera advertirse un vacío en cuanto las acciones de nulidad, existe una limitante de acción denominada por la Ley General de Sociedades (1997) Legitimación Activa y que señala en el Artículo 140 que “ ... puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

En las sociedades existen acciones con derecho a voto y acciones sin derecho a voto y a tenor del segundo párrafo del Artículo 140 de la Ley General de Sociedades (1997) los accionistas sin derecho a voto solo podrían según esta referencia legal impugnar acuerdos que afecten sus derechos especiales.

Las acciones se dirigen en la vía del proceso abreviado según el Artículo 143 de la Ley General de Sociedades (1997) complementándose de este modo lo que señala el

Capítulo I del Título II del (Código Procesal Civil (Perú) Decreto Legislativo 768 (8 de enero de 1993) Lima: Ministerio de Justicia), completando de este modo el numeral 9 del Artículo 486 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Resolución Ministerial N° 10-93-JUS ... y otras que señale la Ley. La Ley General de Sociedades (1997) en el Artículo 142 establece plazos especiales de caducidad para cada tipo de acuerdo.

Por disposición del Artículo 144 de la Ley General de Sociedades (1997):

El accionista debe de mantener su condición de accionista durante todo el proceso judicial por lo que si pierde esta condición por transferencia total o parcial señala la Ley que no extingue su derecho a participar en el proceso judicial sino que señala que “... La transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación...”

Por lo que se entiende que si es único demandante se extingue el proceso.

En el mundo empresarial es probable y posible legalmente que la Junta General de Accionistas acuerden al amparo del numeral 8 del Artículo 407 la disolución de la sociedad, y que este acuerdo no sea del agrado de algún grupo de accionistas o de un accionista que represente más del 20% capital social suscrito conforme prescribe el Artículo 145 solicitar al Juez medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado sin embargo esta medida es necesariamente acompañada con una contracautela la cual es ordenada por el Juez quien dispone que los solicitantes la presten “ ... para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión”

En cuanto a la Acumulación de pretensiones los aspectos procesales se establecen en el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, (1992) en el que se establece en el Artículo 83 sobre Pluralidad de pretensiones y personas que:

En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente. (D.Leg. 768)

El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (1992) regula en el Artículo 84 un elemento procesal denominado Conexidad.- y señala que

... Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas. Artículo 85.- Requisitos de la acumulación objetiva.- Se pueden acumular pretensiones en una proceso siempre que éstas: 1. Sean de competencia del mismo Juez; 2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean

propuestas en forma subordinada o alternativa; y 3. Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código. (D. Leg. 768)

El Artículo 86 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (1992) señala los Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones y dispone que:

Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del Artículo 85. Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados. (D. Leg. 768)

No entraremos en un estudio en profundidad de los aspectos procesales pero si mencionarán pues estos guardan relación con las acciones judiciales que pudiesen entablarse contra los acuerdos.

Artículo 86.- Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones.- Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del Artículo 85. Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados. (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil D. Leg. 768, 1992)

Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.- La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás. Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante. Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta el día de la audiencia de conciliación. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda. (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil D. Leg. 768, 1992)

Artículo 88.- Acumulación objetiva sucesiva.- Se presenta en los siguientes casos: 1. Cuando el demandante amplía su demanda agregando una o más pretensiones; 2. Cuando el demandado reconviene; y 19 3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos.

Artículo 89.- Acumulación subjetiva de pretensiones originaria y sucesiva.- La acumulación subjetiva de pretensiones originaria se presenta cuando la demanda es

interpuesta por varias personas o es dirigida contra varias personas. La acumulación subjetiva de pretensiones sucesiva se presenta en los siguientes casos: 1. Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones; o 2. Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único. En este último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el Juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia.

Artículo 90.- Requisitos y trámite de la acumulación sucesiva de procesos.- La acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado. El pedido impide la expedición de sentencia hasta que se resuelva en definitiva la acumulación. La acumulación sucesiva de procesos se solicita ante cualquiera de los Jueces, anexándose copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es fundado, se acumularán ante el que realizó el primer emplazamiento. De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. Con la contestación o sin ella, el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido. La decisión es apelable sin efecto suspensivo. Esta acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado. (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil D.Leg. 768, 1992)

En la Ley General de Sociedades (Perú) Ley N° 26887 (9 de diciembre de 1997) Lima Ministerio de Justicia, en el Artículo 145 señala la Suspensión del acuerdo que el juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado.

El juez debe disponer que los solicitantes presten contracautela para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

Artículo 146.- Acumulación de pretensiones de Impugnación: Todas las acciones que tengan por objeto la impugnación de un mismo acuerdo se sustanciarán y decidirán en un mismo proceso.

No puede acumularse a la pretensión de impugnación iniciada por las causales previstas en el artículo 139, la de indemnización por daños y perjuicios o cualquier otra que deba tramitarse en el proceso de conocimiento, ni se admitirá la reconvencción que por este concepto formule la sociedad, quedando sin embargo a salvo el derecho de las partes a iniciar procesos separados. Ley General de Sociedades (1997)

Artículo 147.- Medida Cautelar: A solicitud de parte, el Juez puede dictar medida cautelar, disponiendo la anotación de la demanda en el Registro.

La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga.

A solicitud de la sociedad las anotaciones antes referidas se cancelarán cuando la demanda en que se funden sea desestimada por sentencia firme, o cuando el demandante se haya desistido, conciliado, transado o cuando se haya producido el abandono del proceso. Ley General de Sociedades (1997)

Artículo 148.- Ejecución de la sentencia: La sentencia que declare fundada la impugnación producirá efectos frente a la sociedad y todos los accionistas, pero no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado.

La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscrito debe inscribirse en el Registro. Ley General de Sociedades (1997)

Artículo 149.- Sanción para el demandante de mala fe

Cuando la impugnación se hubiere promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento el juez impondrá al demandante, en beneficio de la sociedad afectada por la impugnación, una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto así como la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. Ley General de Sociedades (1997)

Artículo 150.- Accion de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo. Ley General de Sociedades (1997).

CONCORDANCIAS: D.S. N° 014-2008-JUS, Art. 8 (Materias no conciliables)

Artículo 151.- Otras impugnaciones

El juez no admitirá a trámite, bajo responsabilidad, acción destinada a impugnar o en cualquier otra forma discutir la validez de los acuerdos de una junta general o de sus

efectos, que no sean las mencionadas en los artículos 139 y 150. Ley General de Sociedades (1997).



CAPÍTULO II: ASPECTOS RELEVANTES PREVIOS A LA LIQUIDACIÓN DE UNA SOCIEDAD IRREGULAR

2.1 Sobre la reclamada definición de sociedad irregular

La Ley General de Sociedades no establece una definición de sociedad irregular, sino una descripción de las causales de la irregularidad (Artículo 423) y los efectos de la Irregularidad (Artículo 424) señalando en el primero de los casos que es:

Irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a Ley General de Sociedades (1997) o la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito, y señala también que adquiere la condición de irregular cuando 1. Transcurridos 60 días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de la escritura pública de constitución; 2. Transcurridos 30 días desde que la asamblea designó al o los firmantes para otorgar la escritura pública sin que éstos hayan solicitado su otorgamiento; 3. Transcurridos más de 30 días desde que se otorgó la escritura pública de constitución, sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro; 4. Transcurridos 30 días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro; 5. Cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de la LGS; o, 6. Cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.

2.2 Efectos de la irregularidad

En cuanto a los efectos de la irregularidad de la sociedad el Artículo 424 se refiere esencialmente al tipo de responsabilidad de quien o quienes se presente (n) frente a terceros actuando a nombre de la sociedad, estableciendo que esta responsabilidad es personal, solidaria e ilimitada y se circunscribe a los contratos y, en general, a los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad. Sin embargo esta puede incluir a los socios en el caso que la irregularidad se produzca o exista desde la constitución señalando que el tipo de responsabilidad que tienen es igual es decir “personal, solidaria e ilimitada” veamos que señala la Ley Artículo 424 segundo párrafo: “Si la irregularidad existe tienen igual responsabilidad”

2.2.1. Responsabilidad Civil Como Efecto De La Irregularidad

Analicemos entonces la responsabilidad civil, desde sus distintos aspectos, dice el Artículo 424 de la LGS es personal, es decir la responsabilidad atañe a la persona (responde con su propio patrimonio) es solidaria, es decir se puede accionar contra cualquiera y a lo único que tiene derecho el obligado es a accionar en contra del resto de sujetos obligados tal y como señala el Artículo 1983 del Código Civil que dispone que:

Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales

Flores Polo (2002) señala que la Solidaridad es la:

Modalidad de la Obligación que permite, en caso de pluralidad de acreedores (solidaridad activa) que cualquiera de ellos exija al deudor el pago de la totalidad de la deuda, y en caso de pluralidad de deudores (solidaridad pasiva) que cualquiera de ellos esté obligado a pagar la totalidad de la deuda (Capitand) // Responsabilidad total de cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato. (p. 771)

2.2.2. Responsabilidad Ilimitada o Delimitada

Utilizando el concepto vertido por Flores Polo (2002):

... En términos estrictamente generales, dicese de la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el daño inferido o el daño originado (Cabanellas) // Capacidad para aceptar las consecuencias de una acto consciente y voluntario ...// etimológicamente la palabra viene del latin <<responsus>>, participio pasado del verbo <<responder>> que significa hacerse garante. (p. 698)

El Artículo 424 al referirse a la responsabilidad ilimitada, en realidad se refieren a que la responsabilidad puede ser mayor al capital social de la sociedad, pero la responsabilidad siempre encontrará un tope en la naturaleza de la obligación (laudos, sentencias indemnizatorias y de otra naturaleza, etcétera o en el título que la ampare o respalde, contratos facturas por cobrar entre otros, y es así como se debe de entender, el párrafo tercero del Artículo 424 de la LGS tiene una señal que:

... las responsabilidades establecidas comprenden el cumplimiento de la respectiva obligación así como, la indemnización por los daños y perjuicios, causados por actos u omisiones que lesionen directamente los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros. En cuanto a las acciones se precisa que los terceros, y cuando proceda la sociedad y los socios, pueden plantear Simultáneamente las pretensiones que correspondan contra la sociedad, los administradores y, cuando sea el caso, contra los socios, siguiendo a tal efecto el proceso abreviado.

Este tercer párrafo del Artículo 424 primero aborda el tema del cumplimiento de la obligación y en segundo lugar la indemnización por daños y perjuicios que lesionen los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros; continúa señalando que las acciones que los terceros, la sociedad y los socios, pueden plantear Simultáneamente contra la sociedad, los administradores y, contra los socios, seguirá el proceso abreviado.

En cuanto a las indemnizaciones que es un campo del Derecho Procesal Civil y sin entrar a detalles para no perder al norte del trabajo podemos señalar que la indemnización por daños y perjuicios se tiene que postular en el petitorio de la demanda, la cual de acuerdo a las reglas del debido proceso se corre traslado al demandado para que absuelva y se pronuncie, luego de declarado saneado el proceso el juez analizará la demanda y las pruebas, la contestación y las pruebas y sólo después declarará mediante sentencia y posterior resolución de consentimiento una cantidad determinada, si es que el demandante logra ganar el caso, por lo que ni siquiera en las indemnizaciones podemos señalar que se trata de responsabilidad ilimitada, en todo caso es ilimitada solo en cuanto al patrimonio de la sociedad, pero siempre es delimitada en función del documento que la contenga.

2.2.3. Responsabilidad Penal

También la LGS señala en la parte final del Artículo 424 que “Lo dispuesto en los párrafos anteriores no enerva la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los obligados.” Toda esta delimitación de responsabilidad parecería ser suficiente para desanimar a los constituyentes, otorgantes o administradores o quienes actúen nombre de la sociedad a ingresar a la condición de irregularidad, que no es más que una condición, un status que puede ser variado o revertido, que es lo más aconsejable desde todo punto de vista, como veremos más adelante. En cuanto a la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los obligados es independiente según el Artículo 424 in fine,

y tendrían que cumplirse cierto elementos para determinar la responsabilidad penal que se enumeran someramente, por ejemplo el literal “d” del Numeral 24 del Artículo 2 de los Derechos Fundamentales De La Persona de la Constitución Política del Perú (1993) que señala que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Otro Artículo que resulta aplicable es el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal que señala que “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”. Este es un artículo que puede ser discutible para algunos autores como Chirinos Soto (2005) “... repetitivo y perogrullesco al Artículo. Que la pena exige, como indispensable presupuesto, la responsabilidad del autor, está normado en términos incontestables, en los Artículos II, III y IV de este Título Preliminar”. (p. 45) Añade a su comentario “... expresar a continuación como lo hace el Artículo que se proscribiera toda forma de responsabilidad penal objetiva, resulta una tautología” (p. 45). Sin embargo otros autores con criterio distinto como Castillo Alva en su Artículo Principio del Hecho Propio – Proscripción de Responsabilidad Objetiva (2005) señala:

... se trata de un principio penal de indiscutible inspiración Constitucional que repercute en la configuración y estructura de todo el Derecho Penal, cuya fuente es el respeto a la dignidad de la persona humana, vincula tanto al legislador como al Juez. En él se consagra el carácter exclusivamente personal de la responsabilidad penal, asumiendo un significado particular al fijarse una elección constitucional acerca del injusto penal. (p. 184)

Estas precisiones legales – como se señaló – deberían ser suficientes para evitar o desanimar que las sociedades se conviertan en irregulares pero, esto no ocurre siempre las posibilidades de que exista una sociedad irregular se limitan a la irresponsabilidad, a la ignorancia (de las consecuencias legales) de sus otorgantes constituyentes, o administradores o quienes actúen nombre de la sociedad o a la informalidad de algunas personas, que como vemos trae consecuencias directas sobre el patrimonio de aquellos y responsabilidad incluso penal.

Según Montoya Manfredi (1999):

... Los socios que forman la sociedad irregular de origen así como los miembros de su organismo de gobierno, responden en forma personal, solidaria e ilimitada frente a terceros; de donde se desprende que los socios sólo podrían hacer valer entre ellos la

responsabilidad respecto a quienes gozaran de este beneficio, pero la limitación no tendrá valor en relación con terceros... (p. 725)

2.3 La discutida intencionalidad en la irregularidad

Por otro lado, Hundskopf Exebio (1998) añade un elemento esencial en su análisis y es el la intencionalidad que señala que

... estamos frente a las sociedades informales que realizan actividades económicas sin haberse iniciado siquiera el proceso de constitución social, inclusive **con la clara intencionalidad de no hacerlo nunca**, sin embargo, contratan con terceros con la apariencia de una sociedad. A estas sociedades se les llama también Sociedades Irregulares de Origen, asumiendo plena y total responsabilidad, personal, solidaria e ilimitada quienes son los partícipes de esa sociedad informal¹. (p. 62)

Nos permitimos discrepar con el planteamiento de Hundskopf toda vez que a nuestro criterio no reporta ninguna utilidad o beneficio permanecer como sociedad irregular por las consecuencias que la ley señala, sobre todo por la responsabilidad frente a terceros, como lo hemos señalado; estimamos que si hubiese intencionalidad tendría que deberse a un sentido de beneficio económico o estratégico empresarial, sin embargo no lo avizoramos o al menos pensamos que sería una manera bastante torpe de obtener un beneficio, pues los costos de la regularización no son muy altos, en comparación a los costos de asunción de riesgo.

Hay otros autores que tan poco se inclinan por la teoría de la Intencionalidad de Hundskopf. Para Rocano (2008), que señala sobre Sociedad de hecho que:

Es la agrupación de personas que realizan actividades negociables sin contar con una base instrumental de constitución (pacto social o estatuto) o, contando con algún documento escrito similar, sea este muy precario o no se adecue a algún tipo societario admitido por ley. No obstante ello, este grupo humano se desenvuelve en el comercio – con espíritu y comportamiento societario.

El artículo 423º LGS señala que “es aquella situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito”.

Se daría cuando dos o más personas acuerdan vender un producto, usan un nombre comercial y aparentan una sociedad pero sin formalizarse legalmente. Estaríamos frente a una empresa y no frente a una sociedad. (párr. 12)

¹ El remarcado es nuestro.

Aun cuando la Teoría de la Intencionalidad de Hunsdkopf fuese cierta, el tercero contratante se encuentra protegido ante a la sociedad, dice la LGS en el Artículo 8:

Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados; y añade en párrafo posterior que Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron.

Sin embargo en el Artículo 12 la LGS señala con respecto a los Alcances de la representación que:

La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social

E indica que:

Los socios o administradores, según sea el caso, responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que ésta haya experimentado como consecuencia de acuerdos adoptados con su voto y en virtud de los cuales se pudiera haber autorizado la celebración de actos que extralimitan su objeto social y que la obligan frente a co-contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponderles.

Añadiendo que “La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social.”

El Artículo 12 busca sin duda proteger al tercero que de buena fe contrató con una sociedad por lo actos que extralimitan su objeto social, este tema que constituye materia de estudio de los actos ultra vires también resulta necesario resaltarlos pues una sociedad irregular por la propia tendencia a no cumplir adecuadamente los requisitos legales también podría incurrir en actos ultra vires.

2.3.1. El pacto Social y el Contenido del Estatuto

El Estatuto forma parte del Contenido del Pacto Social, según el numeral 11 del Artículo 55 de la LGS en el estatuto se debe de fijar el régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

En la práctica usualmente esto se traduce en consignar en la constitución de las sociedades por ejemplo, que la acción con derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los derechos siguientes: participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación. También se suele consignar que le compete a la junta general: acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación.

Es imprescindible fijar en el estatuto un apartado especial que puede tener la característica de sección o título destacado que señale o defina la remisión a este apartado en caso de disolución, liquidación y extinción de la sociedad por ser temas de especial interés societario, usualmente, se invoca la Ley General de Sociedades (1997), señalando los Artículos pertinentes.

En cuanto a la responsabilidad al interior de la sociedad, claramente se puede advertir que ésta obedece a cuestiones de responsabilidad individual, nos atrevemos a señalar que se descarta el acuerdo de voluntades para constituir una sociedad con el propósito de ser irregular, pues en el caso que las obligaciones enfrentar obligaciones, los socios no estarían cubiertos por el velo societario descrito en el Artículo 1° de la Ley General de Sociedades (1997) velo societario el mundo societario peruano que por diversas causas genera que las sociedades y las empresas individuales de responsabilidad limitada se conviertan en irregulares, por tal razón nos tomaremos la libertad de explicar brevemente más adelante este fenómeno que es la informalidad sin necesidad de hacer un profundo análisis pues no corresponde al tema del presente estudio.

Ello nos lleva a reflexionar respecto a las posibles causas de la existencia de sociedades irregulares, si bien la ley como algunos autores nos señalan que qué casos estas sociedades caen en irregularidad de hecho o derecho, resulta interesante conocer las razones de su existencia.

2.4 Cuestiones patrimoniales y las relaciones entre los socios

Pareciera ser que la suerte de los socios estuviera decidida desde el momento en que una sociedad se convierte en irregular, como si la irregularidad fuese irreversible, conforme la redacción del legislador del Artículo 425 pareciese que tuviera la necesidad

de sanear las obligaciones de los aportes y las prestaciones a las que se hubieran comprometido los socios, señala de modo de modo preclaro:

Los socios están obligados a efectuar los aportes y las prestaciones a que se hubieran comprometido en el pacto social o en acto posterior, en todo lo que sea necesario para cumplir el objeto social o, en caso de liquidación de la sociedad irregular, para cumplir con las obligaciones contraídas con terceros.

Añade la norma que “Si no hubiera estipulación al respecto se considera que todos los socios deben aportar en partes iguales” Atendiendo a que en este caso en específico (falta de estipulación o acuerdo escrito) se convertirían en obligaciones mancomunadas. Nos relevamos de la obligación de efectuar comentarios al respecto o de citar autores por la claridad de esta parte de la norma.

2.5 Inmediatez del pago de las deudas del socio frente a la sociedad

Hasta este apartado no parece existir mayor inconveniente sin embargo, el Artículo 22 de la LGS es una disposición que podría mejorar, el Artículo 22 señala en cuanto al socio moroso que:

Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo.

Para hacer más dinámico el proceso de exigencia de cumplimiento se podría utilizar el criterio del numeral 8 del Artículo 4 de la Ley 28677 Ley de Garantía Mobiliaria que establece que “Pueden ser objeto de garantía Mobiliaria las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles”

En un mundo societario moderno la velocidad con la que ocurran las operaciones resulta indispensable para que se alienten las inversiones desde un punto de vista económico, y desde un punto de vista jurídico las relaciones empresariales deben desjudicializarse; señalar que contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo puede prolongar mucho tiempo un asunto en el que no se existe duda del compromiso de pago no cumplido por el socio al que ahora se le beneficia con un proceso judicial.

El Artículo 22 de la LGS quizás esté permitiendo que coexistan socios que hayan honrado sus deudas, con socios que sin merecerlo pertenezcan a una sociedad sin

haber honrado sus compromisos, recordemos que el Artículo 22 es una regla aplicable a todas las sociedades conforme lo dispone el Libro Primero de la Ley 26877.

En el caso específico de las sociedades anónimas conforme el Libro Segundo el Artículo 79 de la LGS los efectos de la Mora ocasionan que “El accionista moroso no puede ejercer el derecho de voto respecto de las acciones cuyo dividendo pasivo no haya cancelado en la forma y plazo” se establece también en el párrafo siguiente que “dichas acciones no son computables para formar el quórum de la junta general ni para establecer la mayoría en las votaciones” y que “Tampoco tendrá derecho, respecto de dichas acciones, a ejercer el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones ni de adquirir obligaciones convertibles en acciones” el tercer párrafo precisa que “Los dividendos que corresponden al accionista moroso por la parte pagada de sus acciones así como los de sus acciones íntegramente pagadas, se aplican obligatoriamente por la sociedad a amortizar los dividendos pasivos, previo pago de los gastos e intereses moratorios” la última parte del Artículo 79 señala que:

Quando el dividendo se pague en especie o en acciones de propia emisión, la sociedad venderá éstas por el proceso de remate en ejecución forzada que establece el Código Procesal Civil y a aplicar el producto de la venta a los fines que señala el párrafo anterior.

Sin embargo encontramos cierta posibilidad de que se plantee la nulidad del remate conforme las reglas de los Artículos 741² y 743³ del Código Procesal Civil por aspectos formales, dilatando a nuestro entender innecesariamente la ejecución. No votar, no tener derecho a ejercer el derecho de suscripción preferente, ni de adquirir obligaciones convertibles en acciones y que los dividendos que corresponden al accionista moroso por la parte pagada de sus acciones así como los de sus acciones íntegramente pagadas, se apliquen obligatoriamente por la sociedad a amortizar los dividendos pasivos, previo pago de los gastos e intereses moratorios no parece ser suficiente sanción para el accionista moroso.

² Código Procesal Civil Artículo 741.- Incumplimiento del adjudicatario.- Si el saldo de precio del remate del inmueble no es depositado dentro del plazo legal, el Juez declarará la nulidad del remate y convocará a uno nuevo. En este caso, el adjudicatario pierde la suma depositada, la que servirá para cubrir los gastos del remate frustrado y la diferencia, si la hubiere, será ingreso del Poder Judicial por concepto de multa. Queda a salvo el derecho del acreedor para reclamarle el pago de los daños y perjuicios que se le hayan causado. El adjudicatario queda impedido de participar en el nuevo remate que se convoque.

³ Código Procesal Civil Artículo 743.- Nulidad del remate.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 741, la nulidad del remate sólo procede por los aspectos formales de éste y se interpone dentro del tercer día de realizado el acto. No se puede sustentar la nulidad del remate en las disposiciones del Código Civil relativas a la invalidez e ineficacia del acto jurídico.

Ahora analicemos una norma que es aplicable a las sociedades anónimas pero que trata más o menos de lo mismo, de la deuda de los constituyentes, los aportes a una sociedad que el accionista todavía no ha pagado, pero se encuentra obligado a hacerlo. El Artículo 80 de la Ley General de Sociedades (1997) al definir la Cobranza de los dividendos pasivos prescribe que:

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior (Artículo 79⁴), cuando el accionista se encuentre en mora la sociedad puede, según los casos y atendiendo a la naturaleza del aporte no efectuado, demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación en el proceso ejecutivo o proceder a la enajenación de las acciones del socio moroso por cuenta y riesgo de éste. En ambos casos, la sociedad cobra en su beneficio, los gastos, intereses moratorios y los daños y perjuicios causados por la mora.

Este artículo plantea la alternativa de la venta de acciones pero a través de la verificación de sociedad agente de bolsa señalando lo siguiente "... Cuando haya de procederse a la venta de acciones, la enajenación se verifica por medio de sociedad agente de bolsa y lleva consigo la sustitución del título originario por un duplicado."

Añade que:

... Cuando la venta no pudiera efectuarse parcial o totalmente por falta de comprador, las acciones no vendidas son anuladas, con la consiguiente reducción de capital y quedan en beneficio de la sociedad las cantidades percibidas por ella a cuenta de estas acciones, sin perjuicio del resarcimiento por los mayores daños causados a la sociedad.

Insistimos, nos parece un procedimiento lento y complicado, lento porque se remite al poder judicial y complicado por la estructura del procedimiento de cobro a los socios, excepto por la disposición del Artículo 78 de la LGS que señala:

El accionista debe cubrir la parte no pagada de sus acciones en la forma y plazo previstos por el pacto social o en su defecto por el acuerdo de la junta general. Si no lo hiciera, incurre en mora sin necesidad de intimación.

⁴ LEY N° 26887 - Ley General de Sociedades Artículo 79.- Efectos de la mora.- El accionista moroso no puede ejercer el derecho de voto respecto de las acciones cuyo dividendo pasivo no haya cancelado en la forma y plazo a que se refiere el artículo anterior. Dichas acciones no son computables para formar el quórum de la junta general ni para establecer la mayoría en las votaciones. Tampoco tendrá derecho, respecto de dichas acciones, a ejercer el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones ni de adquirir obligaciones convertibles en acciones. Los dividendos que corresponden al accionista moroso por la parte pagada de sus acciones así como los de sus acciones íntegramente pagadas, se aplican obligatoriamente por la sociedad a amortizar los dividendos pasivos, previo pago de los gastos e intereses moratorios. Cuando el dividendo se pague en especie o en acciones de propia emisión, la sociedad venderá éstas por el proceso de remate en ejecución forzada que establece el Código Procesal Civil y a aplicar el producto de la venta a los fines que señala el párrafo anterior.

Señalamos que estamos sólo de acuerdo en el señalamiento de la mora legal conforme los alcances del Artículo 1333 numeral 1 del Código Civil⁵

2.6 Otras causas generadoras de deuda al interior de la sociedad

2.6.1. Disposición De Pago De No Menos Del 25% De Cada Participación

Sin duda lo constituye la disposición del Artículo 285 de la LGS Ley General de Sociedades (Perú) Ley N° 26887 (9 de diciembre de 1997) Lima Ministerio de Justicia, (1997) que señala que:

El capital social está integrado por las aportaciones de los socios. Al constituirse la sociedad, el capital debe estar pagado en no menos del veinticinco por ciento de cada participación, y depositado en entidad bancaria o financiera del sistema financiero nacional a nombre de la sociedad.

Esta disposición que el legislador entendió como impulsadora de la creación de empresas puede constituir o de hecho constituye un riesgo de falta de pago del 75% restante de cada participación. Correspondería a un gerente lo suficientemente diligente exigir que el constituyente cumpla con lo ofrecido o en todo caso informar a la sociedad, al Directorio si lo hubiese, o la junta General de Accionistas para que proceda conforme las atribuciones del Artículo 226 de la LGS (Ley General de Sociedades (1997)) que permite exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo

2.6.2. Entrega de aportes no dinerarios

⁵ Decreto Legislativo 295 Código Civil Artículo 1333.- Constitución en mora Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. No es necesaria la intimación para que la mora exista: 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla. 3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación. 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

⁶ Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades Artículo 22.- Los aportes
Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo.
El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere sólo el derecho transferido a su favor por el socio aportante.
El aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.

La entrega de aportes no dinerarios en el sentido de redacción del Artículo 25⁷ de la LGS se divide en entrega de aportes no dinerarios de bienes inmuebles y entrega de aportes no dinerarios de bienes muebles; y puede presentarse en dos momentos al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital de ésta; pero cuando puede incurrirse en mora, en un sentido literal no podría incurrirse en mora sin embargo analicemos algunos supuestos.

Sobre la entrega de aportes no dinerarios existen dos presupuestos:

- **Primer presupuesto la entrega de bienes muebles**

En la práctica para la constitución o aumento de capital mediante la entrega de bienes muebles, se hace mediante una declaración jurada en la que el Gerente General de la Sociedad declara haber recibido de determinado socio los bienes que se detallan en una lista valorizada, los cuales se adjuntan como anexo a la minuta y posterior escritura pública; en este supuesto cabe la posibilidad de algún acuerdo previo entre el Gerente General y el socio aportante, pero cabe también la posibilidad que el socio aportante no cumpla con entregar dichos bienes a la sociedad, incurriendo en ese supuesto el Gerente General en responsabilidad, debiendo la sociedad dirigirse contra el Gerente General pues es él – el Gerente General - quien señala mediante Declaración Jurada que recibió dichos bienes y no lo hizo, pues desde aquel momento esos bienes ya no le pertenecen al socio sino a la sociedad conforme señala el párrafo segundo del Artículo 22 de la LGS “... El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere sólo el derecho transferido a su favor por el socio aportante ...”

- **Segundo presupuesto la entrega de bienes inmuebles.**

Resulta interesante el análisis de este presupuesto societario, pues encontramos cierta contradicción, en las disposiciones de la LGS así pues el primer párrafo

⁷ Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades Artículo 25.- Entrega de aportes no dinerarios
La entrega de bienes inmuebles aportados a la sociedad se reputa efectuada al otorgarse la escritura pública en la que conste el aporte.
La entrega de bienes muebles aportados a la sociedad debe quedar completada a más tardar al otorgarse la escritura pública de constitución o de aumento de capital, según sea el caso.

del Artículo 25 señala “... La entrega de bienes inmuebles aportados a la sociedad se reputa efectuada al otorgarse la escritura pública en la que conste el aporte” sin embargo el segundo párrafo del Artículo 22 prescribe que “...El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere sólo el derecho transferido a su favor por el socio aportante”

Puede entenderse entonces que el socio sólo entregue en uso o una determinada propiedad por un determinado periodo de tiempo y que ese uso se cuantifique, por ejemplo una empresa de operadores logísticos que reciba de uno de los socios el uso de un terreno por 10 años para desarrollar sus operaciones de almacenamiento de contenedores.

La mora podría presentarse en el caso en que se constituya en escritura pública, pero que el uso del bien no se concrete o se condicione a ciertas estipulaciones que no resulten claras.

2.6.3. Aportes No Dinerarios Derechos De Crédito

La entrega de aportes no dinerarios sobre derechos de crédito a nuestro entender estamos frente a la posibilidad de mora legal conforme los alcances del Artículo 1333 numeral 1 del Código Civil⁸ el Artículo 26 dice que si el pacto social admite que el socio aportante entregue como aporte títulos valores o documentos de crédito a su cargo, el aporte no se considera efectuado hasta que el respectivo título o documento sea íntegramente pagado; y si contempla que el aporte esté representado por títulos valores o documentos de crédito en los que el obligado principal no es el socio aportante, el aporte se entenderá cumplido con la transferencia de los respectivos títulos o documentos, con el endoso de los respectivos títulos valores o documentos y sin perjuicio de la responsabilidad solidaria prevista en la ley.

⁸ Decreto Legislativo 295 Código Civil Artículo 1333.- Constitución en mora Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. No es necesaria la intimación para que la mora exista: 1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla. 3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación. 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

En ambos casos existe una expectativa de pago de los títulos valores pues el Artículo 1233⁹ del Código Civil es claro en señalar que los títulos valores constituyen órdenes o promesas de pago, y sólo extinguen la obligación cuando hubiesen sido pagados.



⁹ Decreto Legislativo 284 – Código Civil - Artículo 1233.- La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.

CAPÍTULO III: REGULARIZACIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD

El lector podría preguntarse y con justo análisis cual es la necesidad de explicar previamente estos preceptos societarios: de la necesidad de la reclamada definición de sociedad irregular, de los efectos de la irregularidad, de la responsabilidad civil como efecto de la irregularidad, responsabilidad ilimitada o delimitada; responsabilidad penal, la discutida intencionalidad en la irregularidad, del pacto social y el contenido del estatuto, de las cuestiones patrimoniales y las relaciones entre los socios, de la inmediatez del pago de las deudas del socio frente a la sociedad, y de otras causas generadoras de deuda al interior de la sociedad, y es que por disposición legal cuando una sociedad ingresa a la calificación societaria de “irregular” asume ésta y sus socios así como los administradores, representantes, y, en general quienes se presenten ante terceros responsabilidad personal, solidaria e ilimitada. Es por esta razón que se necesita realizar un saneamiento estructural integral societario y no solo de los aspectos contables que sin duda también son importantes, sino entender el origen y naturaleza de las obligaciones al interior y para con terceros, los tipos de responsabilidades a los que se enfrentan los socios, incluso las responsabilidades penales y las posibilidades de reversión de determinadas situaciones y en el sentido del presente estudio regularizar las sociedades irregulares antes de proceder a su liquidación.

La Ley General de Sociedades (1997) establece en el Artículo 431 que “...la disolución de la sociedad irregular puede tener lugar sin observancia de formalidades y puede acreditarse, entre los socios y frente a terceros por cualquier medio de prueba” pero que implica o que significa la Disolución el concepto que consideramos más acertado es el del Montoya Manfredi (1999) que señala lo siguiente:

La disolución de la sociedad produce la cesación del pacto social y al propio tiempo la extinción de la relación social, en el sentido que los socios no están ya obligados a perseguir el fin común con medios comunes sino que están autorizados para pretender la restitución en dinero o en dinero de sus respectivas aportaciones. (p. 707 – 708)

Al concepto de Montoya parecería faltarle un componente referido a las operaciones y es que si se señala que produce la cesación del pacto social y al propio tiempo la extinción de la relación social está señalándose que su finalidad varía ya no es más el

pacto social para hacer empresa ahora como el propio Montoya Manfredi (1999) lo señala:

La vida de la sociedad no se paraliza de golpe. Existen negocios en curso créditos por hacer efectivos, deudas por pagar, cargas por satisfacer, procedimientos judiciales en trámite etcétera. Sólo cuando todo esté concluido y el activo se haya transformado en dinero, o esté en condiciones de repartirse se llegará a la fase de extinción total del ente jurídico. (p. 707)

Entonces si todo es tan sencillo aparentemente por qué razón simplemente no seguir la receta del Artículo 431 de la Ley General de Sociedades (1997). Disolver y luego liquidar, pues la respuesta es bastante lógica pues existen párrafos siguientes que nos remiten a la sociedad y a sus socios a la responsabilidad personal, solidaria e limitada: “... La disolución de la sociedad irregular no impide que sus acreedores ejerzan las acciones contra ella, sus socios, administradores o representantes”. Si bien es cierto se tendría que discriminar en una línea de tiempo que tipo de actos son considerados propios de un sociedad irregular, con respecto a la fecha en que determinada sociedad incurrió en esta condición, lo más aconsejable resulta ser regularizar la sociedad para poder realizar las operaciones sin que estas generen responsabilidad personal, solidaria e limitada e incluso penal, o la expectativa desproporcionada por parte de los acreedores.

Otro párrafo que podría generar inconvenientes sería el que dispone la inscripción de la disolución en los registros públicos, por dos motivos: porque desde esa fecha serían cuestionables los actos de empresa, salvo los actos como señala Montoya Manfredi (1999) “... La vida de la sociedad no se paraliza de golpe. Existen negocios en curso créditos por hacer efectivos, deudas por pagar, cargas por satisfacer, procedimientos judiciales en trámite etcétera” (p. 707) y desde la fecha de inscripción en los registros públicos y se haga público el acto se podría generar un desorden con respecto a los acreedores de la sociedad que consideren que sus intereses se encuentran en peligro. El penúltimo párrafo del Artículo 431 de la Ley General de Sociedades (1997) señala que “... La disolución de la sociedad irregular no impide que sus acreedores ejerzan las acciones contra ella, sus socios, administradores o representantes”

Un concepto que parece cobrar vigencia sobre Disolución a pesar de haberse realizado con la antigua norma es la definición de disolución de Informativo Caballero Bustamante (1994):

La disolución se produce ya sea por el acuerdo voluntario de sus socios o por encontrarse en alguna de las causas señaladas en los artículos 359 o por la imposibilidad de funcionamiento o por continuada inactividad de la Junta General.

Cuando se produce la Disolución queda prohibida de realizar operaciones, todo por el patrimonio social se convierte en indispensable hasta efectuarse el pago a los acreedores, de esta forma caduca el derecho a la distribución de utilidades y surge el derecho a la cuota parte del remanente social. Además surge el derecho de preferencia de los acreedores al cobro de sus acreencias antes del reparto del activo.

Debe quedar claro que al producirse la disolución, los contratos que haya celebrado la sociedad no se resuelven ni se modifican, ni se vencen las obligaciones que quedasen pendientes. La sociedad conservará sus atributos personales, la autonomía patrimonial, la capacidad procesal de la sociedad, convirtiéndose en una entidad con un patrimonio en estado de liquidación y subsistiendo sólo con la finalidad de concluir el procedimiento de liquidación. La ley General de Sociedades establece que la sociedad se disuelve totalmente sea cual fuere su clase según las causales. (F-1 – F-2)

Hoy en día las causales de liquidación se fijan en el Artículo 407 de la Ley General de Sociedades (1997) y que son:

1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho.
2. La Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
3. La Continuada inactividad de la junta general.
4. Las Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado.
5. El Acuerdo de la junta de acreedores.
6. La Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida,
7. La Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo en caso se empresas que violen el orden público.
8. El 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.

La disposición del numeral 6 del Artículo 407 de la Ley General de Sociedades (1997) que señala como causal de Disolución a la Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida, es una norma que se correlaciona un apartado sobre este particular del Artículo 4 de la misma norma que también trata de la Pluralidad de socios, y señala que “... 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”

Posteriormente a la Disolución se ingresa al denominado “Proceso De Liquidación” que culmina con un momento Etapa Registral que es el de la extinción de

la sociedad. La liquidación tiene sus propias reglas y una necesidad intrínseca por advertir a los terceros, al mundo societario en general que la tal o determinada sociedad está en un proceso de liquidación.

Se considera pertinente detallar dos normas específicas la primera de ellas con respecto al título para inscribir la disolución señalado en el Artículo 158 del Reglamento de Registro de Sociedades (Perú) (Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN , 2001) detalla que el asiento de inscripción en el título que se presente para inscribir la disolución de la sociedad debe indicar la causal de disolución a fin de que conste; y el Artículo 159 sobre Revocación del acuerdo de disolución estipula que esta revocación del acuerdo de disolución debe adoptarse con los requisitos y formalidades establecidas en el estatuto o, en su caso, por los artículos 126 y 127 de la Ley General de Sociedades (1997) y se inscribirá conforme a lo previsto en el artículo 437 de la Ley General de Sociedades (1997).

Sobre la extinción es de señalar que más que un procedimiento societario constituye un procedimiento registral señalándose en los Artículos 160 y 161 del Reglamento de Registro de Sociedades (Perú) (Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN , 2001) que la solicitud de inscripción de la extinción de una sociedad que se acompañe deberán contener firma legalizada notarialmente del o los liquidadores y que la inscripción de la extinción determina el cierre de la partida registral, dándose de baja la denominación o razón social del Índice registral.

3.1 La disolución o liquidación como alternativas legales

Dentro del escenario de la sociedad irregular, la Ley General de Sociedades Perú (1997) presenta dos alternativas a elegir, el Artículo 426 precisa como alternativas la Regularización de la sociedad o disolución de la sociedad irregular, las personas que se encuentran facultadas o legitimadas para solicitar sea una u otra alternativa son los socios, los acreedores de los socios o de la sociedad o los administradores, es interesante resaltar que no existe orden de preferencia en esta solicitud pues la Ley dice “quienes pueden solicitar alternativamente” por lo que se entiende que no existe un orden de preferencia para efectuar este pedido.

Como se trata de decisiones trascendentales -la regularización o la disolución de la sociedad- esta convocatoria debe de hacerse como primera posibilidad conforme al

procedimiento de la convocatoria judicial o notarial establecida en el Artículo 119 o del Artículo 409. Analicemos primero el artículo 119 que parecería un poco confuso pues en este se señala literalmente que

... Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el juez del domicilio social, por el proceso no contencioso

Pero si se interpreta sistemáticamente se colige que: la convocatoria es judicial o notarial, es para trámite del proceso no contencioso.

Están legitimados para solicitar la convocatoria judicial o notarial el titular de una sola acción con derecho a voto y extensivamente por aplicación del Artículo 426 también la pueden pedir los socios, los acreedores de los socios o de la sociedad o los administradores, sin orden de preferencia.

Es de advertir que esta interpretación se prescinde de la situación de “No convocatoria dentro del plazo” y de “tratar asuntos que no corresponden” pues la motivación de la convocatoria judicial o notarial es la de tomar la decisión trascendental de Regularizar o Disolver la sociedad.

La segunda posibilidad de convocatoria es la de la convocatoria exclusiva para la disolución del Artículo 409 de la LGS se encuentra ubicado dentro del Título I DISOLUCIÓN de la Sección Cuarta de la Ley General de Sociedades Perú (1997) se considera pertinente esta precisión para no perdernos en el análisis, por tanto al estar ubicado este Artículo 409 en el Título de Disolución obviamente esta convocatoria se circunscribe a la Disolución. Veamos que señala la norma ya analicémosla por partes y cuidadosamente. Ley General de Sociedades (1997) Artículo 409. Convocatoria y acuerdo de disolución: analicemos este Artículo por párrafos

En los casos previstos en los artículos anteriores, el directorio, o cuando éste no exista cualquier socio, administrador o gerente, convoca para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan.

Comentario: Al referirse a los casos anteriores a las causas de disolución y las causales específicas de sociedades colectivas o en comandita

Cualquier socio, director, o gerente puede requerir al directorio para que convoque a la junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la ley. De no efectuarse la convocatoria, ella se hará por el juez del domicilio social.

Comentario: Al elegirse la convocatoria bajo las reglas del Artículo 409 en este caso Están legitimados para solicitar la convocatoria Cualquier socio, director, o gerente y extensivamente por aplicación del Artículo 426 también la pueden pedir los socios, los acreedores de los socios o de la sociedad o los administradores, sin orden de preferencia

Si la junta general no se reúne o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan, cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad.

Comentario: Exclusivamente cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad, en este caso no están legitimados o facultados para solicitar la disolución de la sociedad en el caso que no se reúna o si reunida no adopta el acuerdo de disolución, los acreedores de los socios o de la sociedad. Ellos solo pueden convocar.

Cuando se recurra al juez la solicitud se tramita conforme a las normas del proceso sumarísimo.

Comentario: Se puede presentar el caso que en el supuesto de recurrir al Juez que se presenten excepciones, y defensas previas y que estas Resoluciones a su vez sean apeladas con efecto suspensivo, incluso la misma sentencia puede ser objeto de apelación con efecto suspensivo, dilatando la requerida disolución de la sociedad¹⁰.

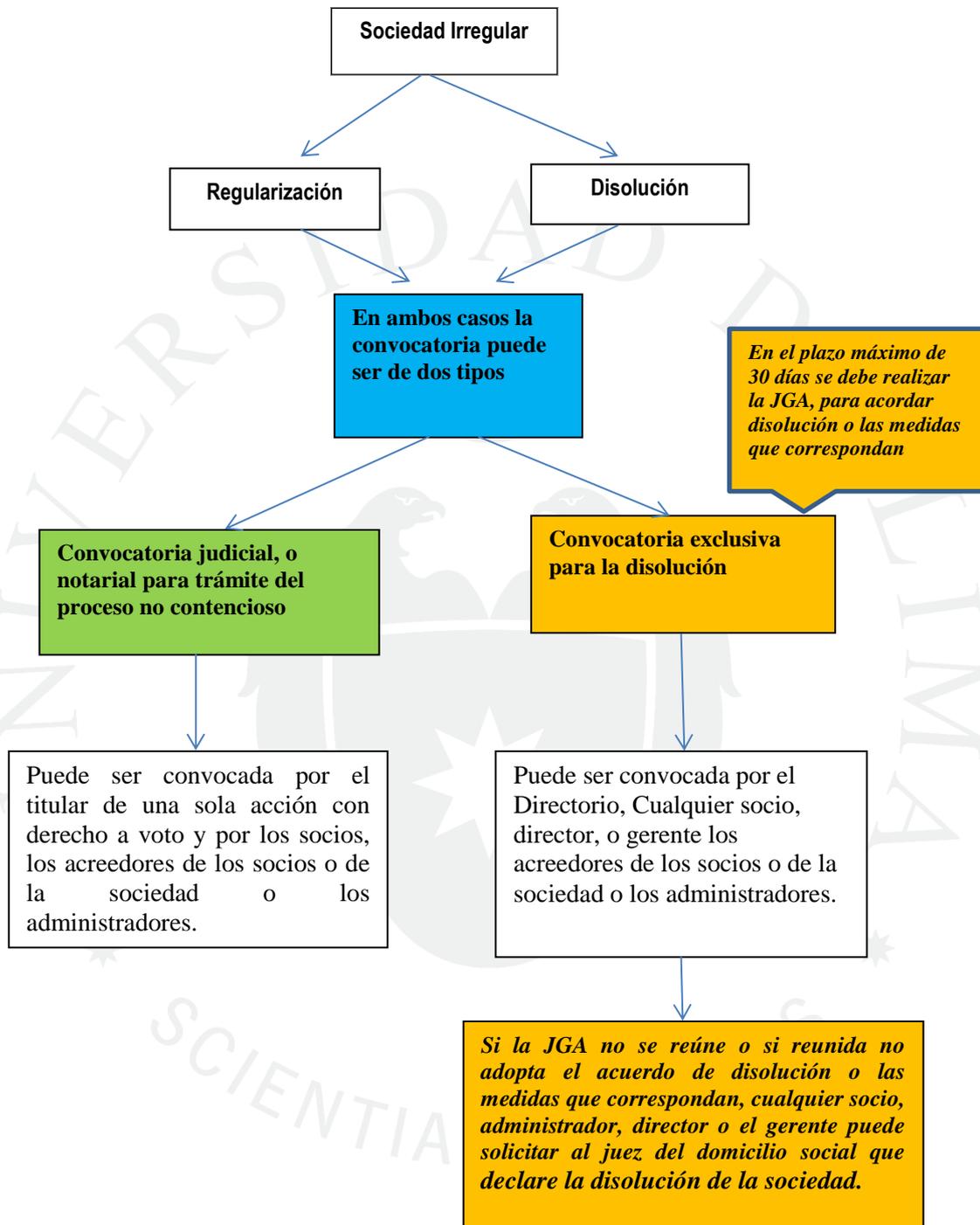
Para entender mejor este proceso veamos el siguiente cuadro.

¹⁰ Decreto Legislativo 768 – Código Procesal Civil - TITULO III - PROCESO SUMARISIMO - Capítulo I - Disposiciones generales

Artículo 556.- Apelación.- La resolución citada en el último párrafo del Artículo 551, la que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el Artículo 369 en lo que respecta a su trámite.

Figura 3.1

Proceso de Regularización o Disolución



Fuente: Elaboración propia

No cabe duda que la Ley General de Sociedades (1997) presenta alternativas de solución a la Irregularidad de las Sociedades, sin embargo es probable que al interior de la sociedad surjan discrepancias en torno a los acuerdos necesarios.

3.2 Derecho de separación.

En el caso que no se accediera a la solicitud de regularización los socios podrán apartarse, sin embargo los socios no se liberan de sus responsabilidades asumidas o determinadas hasta el momento de su separación. En el caso del Artículo 427¹¹ de la Ley General de Sociedades (1997).

Se regula el Derecho de separación de los socios quienes tienen el Derecho más no la obligación de separarse de la sociedad, si la junta general no accediera a la solicitud de regularización o de disolución.

Señala la norma que los socios no se liberan de las responsabilidades que, conforme a esta Sección, les corresponden hasta el momento de su separación. Al señalarse esto la intención de la LGS es que se libere de la responsabilidad incluso penal, sin embargo, dependiendo del tipo de responsabilidad penal que se le impute al socio esta no opera automáticamente por el hecho de la separación de la sociedad, sino como se dijo de la responsabilidad penal que le corresponda a cada socio con respecto a determinada conducta que pudiese ser punible conforme las reglas propias del Código Penal.

Como comentario adicional solo recordaremos las Medidas aplicables a las personas jurídicas señaladas en el “Artículo 105 del Código Penal y los Criterios para la determinación de las consecuencias fijados en el Artículo 105 –A señalados en el Capítulo de La Administración y representación de la sociedad irregular del presente estudio.

3.3 La administración y representación de la sociedad irregular

Explicados algunos temas que se consideran relevantes previos a la liquidación de una sociedad irregular, es necesario detallar cómo se administra y representa una sociedad irregular, sobre este particular el Artículo 429 de la LGS define que “la administración corresponde a sus administradores y representantes designados en el pacto social o en el estatuto o en los acuerdos entre los socios”, Es decir desde un inicio la administración

¹¹ Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades Artículo 427.- Derecho de separación de los socios
Los socios podrán separarse de la sociedad si la junta general no accediera a la solicitud de regularización o de disolución. Los socios no se liberan de las responsabilidades que, conforme a esta Sección, les corresponden hasta el momento de su separación.

corresponde a sus administradores y representantes designados en el pacto social o en el estatuto o en los acuerdos entre los socios, sin embargo de modo alternativo los socios y administradores de la sociedad irregular, actuando individualmente, están facultados para realizar actos de carácter urgente y a solicitar medidas judiciales cautelares, esta es una presunción que establece la norma.

Puede ocurrir que quienes administren la sociedad no se hayan percatado que su representada se encuentra en situación de irregularidad.

En un artículo de Rocano (2016)– especialista en Derecho Tributario Empresarial- se señala:

...Sin embargo se dan algunas situaciones donde la buena fe al contratar se ve perturbada; por ejemplo cuando se inicia una transacción con una empresa aparentemente formal y en orden pero que -incluso a veces con desconocimiento de sus propios representantes- se encuentra inmersa en una situación de irregularidad. ¿Qué hacer frente a ello? (párr. 1)

No se descarta el supuesto de que existan sociedades que ignoren su condición de irregulares y la pregunta lógica es ¿desde cuándo la sociedad es irregular? La respuesta se encontrará de la lectura del mismo Artículo 407¹² de la LGS que remite ciertos plazos a ciertas condiciones.

Algunos de estos supuestos como se dijo podrían pasar desapercibidos para los para los administradores, representantes y en general para quienes se presenten ante terceros, incurriendo progresivamente en el tipo de responsabilidad señalado en el Artículo 424 de la Ley General de Sociedades (1997), es decir responsabilidad personal solidaria e ilimitada.

¹² 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.

Para que la sociedad incurra en serios problemas primero debería ingresar al terreno de la insolvencia que haga necesario responder con fondos que superen su patrimonio, no estamos alentando la irregularidad de las sociedades sino que, repetimos es factible que algunas sociedades ingresen a la condición de irregularidad sin haberse percatado de tal situación.

El supuesto del Segundo párrafo del Artículo 429 de la Ley General de Sociedades (1997) es decir el de realizar actos de carácter urgente y a solicitar medidas judiciales cautelares se presentará solamente en casos existan problemas económicos o financieros.

Nuestro análisis está determinado dentro de las operaciones pacíficas – no delictivas, toda vez que en caso de incurrir en delito conforme señala el Código Penal, la administración se encarga a un tercero.

En el caso de la Responsabilidad Penal están las señaladas en la parte final del Artículo 424 de la LGS y las que define el Artículo 105¹³ del Código Penal modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007, y los Criterios para la determinación de las consecuencias fijados en el Artículo 105 –A¹⁴.

¹³ “Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas:

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un *período de dos años*.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.”

¹⁴ “Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas:

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. *La extensión del daño o peligro causado.*
5. El beneficio económico obtenido con el delito
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

Una disposición final de esta norma es la del carácter persecutorio que tiene al disponer que “El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”.

3.4 Liquidación de la sociedad.

Primero ubiquemos el contexto de la Liquidación de la sociedad, ésta, forma parte de Título II de la Sección Cuarta – Disolución; Liquidación, y Extinción de Sociedades – no forma parte de un supuesto de las sociedades irregulares, el único requisito que señala el primer párrafo del Artículo 413 de la Ley General de Sociedades (1997) es que la sociedad se encuentre disuelta.

Se establecen también en este Artículo algunos criterios, veamos, el Artículo 413 de la Ley General de Sociedades (1997) dispone que la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura la liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro. Este Artículo ordena a que este periodo, la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión "en liquidación" en todos sus documentos y correspondencia.

Veamos algunos ejemplos conocidos Infarmasa Del Perú SA - En Liquidación - (RUC: 20169002062) Compañía Ítala Peruana De Seguros Generales - En Liquidación - (RUC: 20101575528) Reaseguradora Peruana S.A Compañía De Seguros y Reaseguros - En Liquidación - (RUC: 20100141231)

La norma señala que desde el acuerdo de disolución, son los liquidadores los que asumen las funciones de representación, en reemplazo de los administradores, gerentes y representantes en general, los liquidadores asumen las funciones que les corresponden.

Los administradores, gerentes y representantes en general pueden ser requeridos por los liquidadores, debiendo proporcionar las informaciones y documentación que sean necesarias para facilitar las operaciones de liquidación.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.”(*) (*) Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014.

A pesar de estar asumida la función de representación por los liquidadores, durante este periodo se pueden realizar juntas generales de accionistas, pudiendo los socios o accionistas adoptar los acuerdos que estimen convenientes.

De acuerdo a la Ley General de Sociedades (1997) Artículo 414 los liquidadores son o pueden ser personas naturales o jurídicas que asumen la representación de la sociedad señala la norma que en el caso sea una persona jurídica la que asuma la función de liquidador ésta a su vez debe de nombrar a una persona natural que los representará asumiendo responsabilidades personales.

Los liquidadores son nombrados o designados conforme al Artículo 414 de LGS por la junta general, por los socios o, o por el juez al declarar la disolución, en algunos casos señala la norma se nombra los suplentes, salvo que el estatuto, o pacto social o los convenios hayan considerado la designación. El número de liquidadores debe ser impar.

El cargo del liquidador es remunerado, salvo que se haya dispuesto lo contrario en el estatuto o pacto social.

Al establecerse en el Artículo 414 de la LGS:

... Si los liquidadores designados no asumen el cargo en el plazo de cinco días contados desde la comunicación de la designación y no existen suplentes, cualquier director o gerente convoca a la junta general a fin de que designe a los sustitutos

Se entiende que la aceptación del cargo liquidador es voluntaria, pues el mismo artículo señala que este cargo implica responsabilidades similares a los de los directores y gerentes de la sociedad anónima. Correspondiendo a cada persona evaluar esta designación.

En una sociedad en liquidación es altamente probable que existan intereses de los socios contrapuestos, convirtiéndose la labor de los liquidadores en una labor que se cuestione por algún grupo de socios.

Previendo la defensa de los intereses de los socios y el posible conflicto entre ellos se la LGS ha definido que tanto los socios que representen la décima parte del capital social como el sindicato de obligacionistas tienen derecho a designar un representante que vigile las operaciones de liquidación. Sin embargo su función no es la de administrar sino la de vigilar.

Existen muchas causas por las cuales la función de los liquidadores termina todas ellas están definidas en el Artículo 415 de la Ley General de Sociedades (1997) entre las cuales se tiene que la función de liquidador termina en primer lugar por

haberse cumplido el objetivo de la liquidación, por remoción de la Junta General de Accionistas o por renuncia, en ambos casos solo se hará efectiva con la designación de nuevos liquidadores.

Si el número de liquidadores es impar y ocurre remoción o renuncia, podría frustrarse la administración de la sociedad en liquidación en el caso de que los nuevos liquidadores designados no asuman el cargo.

Los liquidadores también pueden ser removidos por resolución judicial por acción promovida por los socios. Si no lo señala la norma se entiende que pueden pedir en el proceso judicial sumarisimo la remoción de uno, de varios o de todos los liquidadores, pues los dos únicos requisitos que exige la norma societaria son 1) que medie causa justa que es un componente de valoración subjetiva y 2) que representen por lo menos a la quinta parte del capital social.

Para no apartarnos del propósito del presente estudio no analizaremos solo detallaremos cuales son las Funciones de los Liquidadores.

Sin duda la función más importante es la de representación de la sociedad en liquidación, luego una función no menos importante es la de la representación procesal de la sociedad señala la norma societaria en el Artículo 416 que “Para el ejercicio de la representación procesal, basta la presentación de copia certificada del documento donde conste el nombramiento”

Corresponde también a los liquidadores una larga lista de actividades y facultades destinadas a manejar eficientemente los recursos de la sociedad para los fines de la liquidación estas actividades y facultades se detallan en el Artículo 416 de la Ley General de Sociedades (1997) ¹⁵

¹⁵ Artículo 416.- Funciones de los Liquidadores

Corresponde a los liquidadores la representación de la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establezcan la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general. Por el sólo hecho del nombramiento de los liquidadores, éstos ejercen la representación procesal de la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas por las normas procesales pertinentes; en su caso, se aplican las estipulaciones en contrario o las limitaciones impuestas por el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general. Para el ejercicio de la representación procesal, basta la presentación de copia certificada del documento donde conste el nombramiento.

Adicionalmente, corresponde a los liquidadores:

1. Formular el inventario, estados financieros y demás cuentas al día en que se inicie la liquidación;
2. Los liquidadores tienen la facultad de requerir la participación de los directores o administradores cesantes para que colaboren en la formulación de esos documentos;
3. Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad en liquidación y entregarlos a la persona que habrá de conservarlos luego de la extinción de la sociedad;
4. Velar por la integridad del patrimonio de la sociedad;
5. Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad;

En el manejo de las cuentas y administración de la sociedad en el periodo de liquidación pueden ocurrir muchas cosas y una de las más riesgosas sin duda es la Insolvencia, que conforme a la lógica del Artículo 417 es la extinción del patrimonio y que queden aun acreedores pendientes de ser pagados, en este supuesto la única opción de los liquidadores es convocar a la junta general para informarla de la situación sin perjuicio de solicitar la declaración judicial de quiebra.

Estructurar una administración eficiente en un proceso de liquidación es sin duda una labor delicada en la que los conflictos por los intereses de los socios y los intereses de los acreedores son altamente probables. La Información a los socios o accionistas se concibe como un derecho de los socios o accionistas que representen cuando menos la décima parte del capital social, en contraparte constituye un deber para los liquidadores, los estados financieros y demás cuentas de los ejercicios se presentan en Junta General al igual que los balances por otros periodos.

Señala la norma societaria que al culminar su gestión los liquidadores deben de presentar un Balance final de liquidación en el formato de Memoria de Liquidación con la propuesta de distribución del patrimonio neto entre los socios, el balance final de liquidación, el estado de ganancias y pérdidas y demás cuentas que correspondan, con la auditoría que hubiese decidido la junta general o con la que disponga la Ley. Culminada esta etapa y probados los documentos se procede a la distribución del haber social remanente entre los socios, esta distribución se realiza conforme a, y en este apartado si variamos el orden, en primero lugar debe de hacerse conforme al estatuto, y al pacto social pues es dinero de los accionistas y la Ley debe aplicarse de manera complementaria. En defecto de éstas, señala la norma la distribución se realiza en proporción a la participación de cada socio en el capital social.

-
6. Transferir a título oneroso los bienes sociales;
 7. Exigir el pago de los créditos y dividendos pasivos existentes al momento de iniciarse la liquidación. También pueden exigir el pago de otros dividendos pasivos correspondientes a aumentos de capital social acordados por la junta general con posterioridad a la declaratoria de disolución, en la cuantía que sea suficiente para satisfacer los créditos y obligaciones frente a terceros;
 8. Concertar transacciones y asumir compromisos y obligaciones que sean convenientes al proceso de liquidación;
 9. Pagar a los acreedores y a los socios; y,
 10. Convocar a la junta general cuando lo consideren necesario para el proceso de liquidación, así como en las oportunidades señaladas en la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad o por disposición de la junta general.

3.5 Extinción de la sociedad.

Sin duda la Extinción es la última etapa proceso de liquidación que requiere de la inscripción en los Registros Públicos; regulado en el Artículo 421 de la Ley General de Sociedades (1997) se debe de proceder conforme dispone el Reglamento de Registro de Sociedades (Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN , 2001) que en los Artículos 160 y 161 dispone que El o los liquidadores deberán legalizar notarialmente su firma en la solicitud de inscripción de la extinción de una sociedad, conforme al segundo párrafo del artículo 421 in comento.

La citada norma registral dispone en el Artículo 161 que como efecto registral de la extinción, se determina el cierre de la partida registral, dándose de baja la denominación o razón social del Índice.

La Ley General de Sociedades (1997) sólo precisa de modo genérico, pues no le corresponde mayor opción, que:

...La solicitud se presenta mediante recurso firmado por el o los liquidadores, indicando la forma cómo se ha dividido el haber social, la distribución del remanente y las consignaciones efectuadas y se acompaña la constancia de haberse publicado el aviso a que se refiere el artículo 419.

Resulta claro que el requisito de firma legalizada ante notario resulta pertinente ante tan trascendental acto o procedimiento, confiándose esta misión de dar fe al Sistema del Notarial peruano¹⁶.

Una cuestión societaria que dispone la Ley General de Sociedades (1997) en el Artículo 421 es que al inscribir la extinción se debe indicar el nombre y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros y documentos de la sociedad.

Sobre este particular el autor del presente trabajo, manifiesta preocupación por una disposición que resulta a todas luces absurda pues si bien las pretensiones de los acreedores impagos caducan a los dos años, hay muchos otros temas que se vinculan a la actividad probatoria relacionada con aquellos documentos que custodie esta persona como las acciones indemnizatorias por responsabilidad civil extracontractual y los temas relacionados a la responsabilidad penal, adicionalmente a ello existen algunas

¹⁶ El Perú adopta el sistema del notario latino. Los otros dos sistemas restantes son el sistema del notario Anglosajón y el sistema del notario Administrativo.

aportaciones vinculadas a los trabajadores como aportaciones a la ONP¹⁷ y FONAVI¹⁸ que requieren la exhibición en físico de algunas boletas por un deficiente sistema de archivos. Estimamos que el Archivo documental debería ser competencia SUNARP Sistema Nacional de los Registros Públicos que mediante el proceso de digitalización y microformas archive de modo efectivo y sistematizado estos Archivos.

Una disposición que no parece adecuada es la del último párrafo del Artículo 421 que dispone que “Si algún liquidador se niega a firmar el recurso, no obstante haber sido requerido, o se encuentra impedido de hacerlo, la solicitud se presenta por los demás liquidadores acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de su recepción”

Si se presenta el supuesto de que algún liquidador se niegue a firmar el recurso, es porque estaría tácitamente manifestado su desacuerdo por lo que no resulta propio compeler su obligación; si el número de liquidadores es impar conforme dispone el primer párrafo del Artículo 411 de la Ley General de Sociedades (1997) es porque de cierta manera se requiere su independencia en el ejercicio de sus funciones.

Después de extinguida la sociedad y persista responsabilidad frente a acreedores impagos, determina la Ley que aquellos pueden hacer valer sus créditos frente a los socios, sin embargo las pretensiones de los acreedores a que se refiere el presente artículo 422 caducan a los dos años de la inscripción de la extinción.

Por disposición legal al señalarse que caducan las pretensiones se advierte que se extingue la acción y el derecho.

¹⁷ Oficina de Normalización Previsional creada mediante Decreto Ley N° 25967, y su posterior modificatoria por Ley N° 26323 encargada desde el 1 de junio de 1994, de administración del Sistema Nacional de Pensiones.

¹⁸ Fondo Nacional de Vivienda creado conjuntamente con el Banco de la Vivienda del Perú Nacional de Vivienda (FONAVI) mediante Decreto Ley 22591

CAPITULO IV: ASPECTOS DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL

Con respecto a la Ley General del Sistema Concursal (Perú) (Ley 27809 (5 de agosto de 2002) Lima Ministerio de Justicia) conforme al Artículo II. Del Título Preliminar Finalidad de los procedimientos concursales:

Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos

Es decir todas sus estipulaciones están dirigidas a regular los procedimientos concursales. Escapando por tanto a la dirección del presente trabajo.



CONCLUSIONES

- Que la Disolución por su inscripción y nivel detalle en Registros Públicos sobre todo la indicación de causal de disolución puede causar en los acreedores de la sociedad irregular preocupación generando desorden de las obligaciones periódicas.
- Que las sociedades irregulares generan responsabilidad personal, solidaria e ilimitada e incluso se hace mención a que las responsabilidades detalladas no enervan la responsabilidad penal.
- Que es altamente probable que algunas sociedades incurran en la condición de ser irregulares y no saberlo.
- El Artículo 421 de la Ley General de Sociedades señala que inscribir la extinción se debe indicar el nombre y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros y documentos de la sociedad, lo cual constituye una disposición poco practica y que pone en riesgo la integridad documental.
- Una disposición que ha quedado desfasada por lo lento en resultados es la del Artículo 22 señala en cuanto al socio moroso que “Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo.

RECOMENDACIONES

A continuación detallaremos las recomendaciones:

- Que al no resultar conveniente solicitar la Disolución por el efecto que pueda causar en los acreedores de la sociedad irregular de preocupación desmedida y posible desorden de las obligaciones periódicas se recomienda que las sociedades irregulares primero se regularicen.
- Al existir responsabilidad personal, solidaria e ilimitada e incluso penal, se deben de hacer tres acciones inmediatas: 1) determinar fecha de cierta del ingreso a la irregularidad, 2) determinar en detalle un listado de obligaciones dentro del contexto explicado y 3) iniciar cuanto antes el proceso de regularización y determinar fecha cierta para enfrentar las posibles acciones que acciones de demandas o denuncias que se reciban.
- Con respecto al ingreso a la condición irregulares y no saberlo, se propone que la SUNARP sistematice la información registral con los datos que determinan la irregularidad para que se generen alertas registrales, para que esta propuesta sea viable es necesario que los notarios no solo envíen el físico de las escrituras públicas sino que anexen en medio magnético el extracto registral de los que se necesiten.
- El Archivo documental dispuesto en el Artículo 421 de la Ley General de Sociedades producto de la inscripción de la extinción en lugar de encargar a un responsable de la custodia de los libros y documentos de la sociedad debería ser competencia SUNARP Sistema Nacional de los Registros Públicos que mediante el proceso de digitalización y microformas archive de modo efectivo y sistematizado estos Archivos.
- Para hacer más dinámico el proceso de exigencia de cumplimiento de obligaciones comprometidas por los socios se podría utilizar el criterio del numeral 8 del Artículo 4 de la Ley 28677 Ley de Garantía Mobiliaria que establece que “Pueden ser objeto de garantía Mobiliaria las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles” y en lugar de recurrir al poder judicial se ejecute directamente.

REFERENCIAS

- Ayala Zavala, P. (Abril de 2006). Manual de Prácticas de Contabilidad General. *Actualidad Empresarial*, 105-111.
- Castillo Alva, J. L. *Principio del hecho propio – Proscripción de responsabilidad objetiva*”. En Código Penal Comentado, Editorial Gaceta Jurídica. Perú. 2005.
- Chirinos Soto, F. (2005). *Código Penal Comentado Concordado Anotado Sumillado Jurisprudencia Normas Complementarias* (Segunda Edición Marzo 2005 ed.). Lima, Lima, Perú: Rhodas.
- Código Procesal Civil (Perú) Decreto Legislativo 768 (8 de enero de 1993) Lima: Ministerio de Justicia. (s.f.).
- Flores Polo, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental* (Segunda ed.). Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Hundskopf Exebio, O. (Marzo de 1998). Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades y las Sociedades Irregulares. *Themis* (37) 57 - 63.
- Informativo Caballero Bustamante. (2da. Quincena de Octubre de 1994). Procedimiento de Disolución y Liquidación en la Ley General de Sociedades y en la Ley de Reestructuración Empresarial (Primera Parte). (L. A. S.A., Ed.) *Informativo Caballero Bustamante*(313), F-1 /F-3.
- Ley General de Sociedades (Perú) Ley N° 26887 (9 de diciembre de 1997) Lima Ministerio de Justicia. (9 de diciembre de 1997). *Ley General de Sociedades*. Lima, Lima, Perú: Jurista Editores.
- Ley General del Sistema Concursal (Perú) Ley 27809 (5 de agosto de 2002) Lima Ministerio de Justicia . (s.f.).
- Montoya Manfredi , U. (1999). *Derecho Comercial* (Decima ed., Vol. Tomo I). Lima, Lima , Perú: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.
- Peña Nossa , L. (2014). *De Las Sociedades Comerciales* (Septima ed.). Bogota, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Reglamento de Registro de Sociedades (Perú) Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN . (1 de Septiembre de 2001). Lima, Lima, Perú.
- Rocano, P. P. (20 de febrero de 2008). *Blog Abogado Tirbutarista Roberto Pablo Rocano*, [Las Sociedades Irregulares]. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:->

[HYFJsFFDbUJ:blog.pucp.edu.pe/blog/rpablo/2008/02/20/las-sociedades-irregulares/+&cd=1&hl=es&ct=clnk](http://blog.pucp.edu.pe/blog/rpablo/2008/02/20/las-sociedades-irregulares/+&cd=1&hl=es&ct=clnk)

Rocano, P. P. (10 de marzo de 2016). *Blog Abogado Tributarista Roberto Pablo Rocano*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/rpablo/2008/02/20/las-sociedades-irregulares/>

Sacristan Bergia, F. (2003). *La Extinción Por Disolución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. .

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil D.Leg. 768. (4 de marzo de 1992). Perú.

