



LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA SOBREVINIENTE

Daniel Echaiz Moreno (*)

Tribunal Registral del Perú.
Resolución N° 1295-2008-SUNARP-TR-L.
Lima, 26 de noviembre del 2008.

Apelante : Carlos José Carrizales Recio.
Título : N° 468488 del 17 de julio del 2008.
Recurso : HTD N° 54679 del 26 de agosto del 2008.
Registro : Registro de Sociedades de Lima.
Acto(s) : Regularización de sociedad.
Transferencia de participaciones.
Nombramiento de gerente.
Sumilla : Pérdida de pluralidad de socios.
“La pérdida de la pluralidad de socios de una sociedad por más de seis meses constituye causal de disolución de pleno derecho; por tanto, no puede optar por regularizarse”.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA.-

(*) DANIEL ECHAIZ MORENO (Lima, 1977). Magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Catedrático de la Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad San Ignacio de Loyola y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Socio fundador de ECHAIZ • ESTUDIO JURÍDICO EMPRESARIAL. Web page: www.echaiz.com • E-mail: daniel@echaiz.com

Con el presente Título se solicita la inscripción de la regularización de sociedad que ha perdido la pluralidad de socios por más de seis meses, transferencia de participaciones sociales, nombramiento de gerente, modificación parcial de estatuto y revocatoria de poderes de la sociedad CARLOS CARRIZALES STOLL ABOGADOS & CONSULTORES SOCIEDAD CIVIL. A dicho efecto se presenta:

- a) Parte notarial de la escritura pública de transferencia de participaciones, modificación parcial de estatuto y otros otorgada el 20-7-2007 ante el Notario de Lima Óscar Eduardo González Uría. En la escritura obra inserta el acta de junta de socios del 19-7-2007, en la que se acuerda:
 - Ratificar la transferencia de 33 participaciones efectuada por José Carlos Carrizales Stoll el 10-3-2000, a favor de Carlos José Carrizales Recio, transferencia que -se señala- consta en el acta 10-3-2000, pero no se elevó a escritura pública. Asimismo, la sucesión de Carlos Carrizales Stoll aprueba la transferencia de 33 participaciones a favor de Carlos José Carrizales Recio, y ratifican la transferencia de 34 participaciones a favor de María del Sagrario Recio Orduña viuda de Carrizales. Se aprueba la transferencia de 34 participaciones que efectúa esta última a favor de Carlos José Carrizales Recio.
 - Se revocan los poderes otorgados a Yuri Castillo Castañeda, Alberto Mucha Castillo y Edwin Baluarte Pizarro
 - Se nombra gerente a Carlos José Carrizales Recio.
 - Se modifica el artículo 1 y el artículo 15 del estatuto.
- b) Parte notarial de la escritura pública de regularización de sociedad, transferencia de participaciones y otros, otorgada el 7-9-2007 ante el Notario de Lima Óscar Eduardo González Uría. En la escritura consta inserta el acta de junta general de socios del 20-8-2007, en la que se acordó:
 - Solicitar la regularización de la sociedad, que había incurrido en causal de disolución por pérdida de la pluralidad de socios. Se aprobó también la reversión del estado de disolución.

- Dejar sin efecto los acuerdos de transferencia de participaciones que se habían ratificado y adoptado en la junta del 19-7-2007.
- La transferencia de participaciones que efectúa la sucesión del socio Carlos Carrizales Stoll (fallecido 15-4-2003) a favor de Carlos José Carrizales Recio (90 participaciones) y a favor de María del Sagrario Recio Orduña viuda de Carrizales (10 participaciones).
- Ratificar el nombramiento de Carlos José Carrizales Recio como gerente general, que había sido acordado en junta del 19-7-2007.
- Ratificar la modificación de los artículos 1 y 15 del estatuto de la sociedad, que había sido acordada en la junta general de 19-7-2007.
- Renovar los poderes otorgados a Yuri Castillo Castañeda, Alberto Mucha Castillo y Edwin Baluarte Pizarro.

II. DECISIÓN IMPUGNADA.-

El Registrador Público del Registro de Sociedades de la Zona Registral N° IX, Sede Lima, James Rojas Guevara, formuló tacha sustantiva por los siguientes fundamentos:

Se tacha el presente título de conformidad con lo dispuesto con el artículo 4 de la Ley General de Sociedades: “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 este plazo”.

En consecuencia, habiendo perdido la pluralidad con fecha de marzo del año 2000, a la fecha en que pretende reconstituir la pluralidad, acta de junta general de 20-8-2007 ha transcurrido en exceso el indicado plazo, en consecuencia, la sociedad ha quedado disuelta de pleno derecho, no resultando procedente su reactivación o regularización en razón de que la causal de disolución incurrida es una causal irreversible, debiendo procederse de acuerdo a la naturaleza, es decir procederse a su liquidación.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.-

El apelante señala lo siguiente:

El 10-3-2000 Carlos Carrizales Stoll transfirió 34 participaciones a su cónyuge y 33 participaciones a Carlos Carrizales Recio. Se omitió la formalidad de escritura pública, por lo que el 23-9-2000 la sociedad devino en irregular al haber transcurrido seis meses sin pluralidad de socios.

El artículo 426 de la Ley General de Sociedades dispone que es procedente la regularización de la sociedad irregular cuando lo solicite cualquiera de los socios e, inclusive, los acreedores o administradores. En este caso la sociedad ha cumplido con este requisito, con la formalidad recogida en el artículo 298 de la Ley General de Sociedades (escritura pública).

Añade que la sociedad ha continuado operando durante todos estos años de forma pública y continua, cumpliendo con las obligaciones inherentes a toda sociedad.

Señala que tiene conocimiento que el Tribunal Registral ha rechazado las transferencias de participaciones fuera del plazo de seis meses establecido pero en este caso además se está solicitando la regularización de la sociedad. Indica que en la resolución del Tribunal se cita una opinión del Dr. Enrique Elías que expresa únicamente un parecer personal, más no una interpretación jurídica de las normas.

Considera que al entenderse que, por excepción, la disolución de pleno derecho no puede ser dejada sin efecto, implica transgredir el principio de legalidad, pues si la ley hubiera querido aplicar una sanción tan drástica, debió haberlo consignado expresamente.

Manifiesta que su solicitud hace remisión directa a los derechos constitucionales de libertad de empresa y libertad personal contemplados en el artículo 2 inciso 24) y artículo 59. Precisa que abona a favor de la procedencia de su solicitud el principio de conservación de sociedad que informa el artículo 426 de la Ley General de Sociedades. Considera que si se ampara el petitorio registral, se provee al mejor y más fluido tráfico mercantil. Lo contrario -añade- es condenar a una sociedad a una situación de vacío jurídico.

En el supuesto que se ratifique la interpretación restrictiva del artículo 426 de la Ley General de Sociedades, se debe de preferir las normas constitucionales antes citadas, en aplicación del precedente de observancia obligatoria adoptado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL.-

1. CARLOS CARRIZALES STOLL ABOGADOS & CONSULTORES SOCIEDAD CIVIL corre registrada en la Partida Electrónica N° 11037793 del Registro de Sociedades de Lima. Se

constituyó con la participación de dos socios: Alicia Pizarro Roque de Baluarte (50 participaciones) y José Carlos Carrizales Stoll (50 participaciones). Conforme al asiento A00002, por escritura pública del 20-3-2000 Alicia Pizarro Roque de Baluarte transfiere sus 50 participaciones a José Carlos Carrizales Stoll, quien quedó como único socio.

2. En la Partida Electrónica N° 11566441 del Registro de Sucesiones Intestadas de Lima corre inscrita la sucesión intestada de José Carlos Carrizales Stoll, quien falleció el 15-4-2003, siendo declarados sus herederos: su cónyuge María del Sagrario Recio Orduña y sus hijos María del Sagrario Irma, Carlos José, Luis Pedro y Ana María Carrizales Recio.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES.-

Interviene como ponente la Vocal Nora Mariella Aldana Durán. De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente: la sociedad que ha perdido la pluralidad mínima de socios por más de seis meses, ¿puede optar por regularizarse?

VI. ANÁLISIS.-

1. El artículo 4 de la Ley General de Sociedades establece que la sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo. La norma añade que no exigible pluralidad de socios, cuando el único socio es el Estado o en otros casos señala expresamente por Ley. Asimismo, el artículo 407 establece las causales de disolución de de las sociedades, señalando entre las diversas causas, la falta de pluralidad de socios, si en el término de dicho seis meses no es reconstituida. Esto es, si en dicho plazo la sociedad no pasa a tener por lo menos dos socios (por transferencia o aumento de capital).
2. La Ley General de Sociedades castiga imperativamente la pérdida de la pluralidad mínima de socios, en todas las sociedades, con la disolución de pleno derecho. Sin embargo, dicha sanción no opera si la pluralidad es reconstituida en un plazo de seis meses.

Con relación a ello Elías Laroza opina que “(...), vencido el plazo de gracia de seis meses la disolución opera por mandato imperativo de

la Ley. Una sociedad cuyos socios permiten la pérdida de una condición legal esencial y cuyo socio único es tan negligente como para no reconstituir una pluralidad (le basta para ello transferir una sola acción o participación), debe ser disuelta o liquidada”.

La pluralidad de socios es esencial para la vida de la sociedad. En nuestro país, no existen las sociedades unipersonales. Es por ello que la pérdida de la pluralidad de socios que no es recompuesta dentro del plazo fijado en la ley, ocasiona la disolución de pleno derecho.

3. En el presente caso, consta inscrita en el asiento A0002 la transferencia de participaciones efectuadas por Alicia Pizarro Roque de Baluarte a favor de Carlos Carrizales Stoll, en virtud de la cual la sociedad perdió la pluralidad de socios, pues este último quedó como único socio de la sociedad. La fecha cierta de la transferencia es de la escritura pública 23-3-2000. Por lo tanto, la sociedad tenía plazo hasta el 23-9-2000 (seis meses) para reconstruir la pluralidad de los socios.

En la escritura pública del 20-7-2007 contenida en el título venido en grado, se señala que José Carlos Carrizales Stoll transfirió 33 participaciones a favor de Carlos José Carrizales Recio conforme consta en el acta del 10-3-2000.

4. En el título venido en grado no se ha presentado el acta del 10-3-2000. Dicha acta obra en el Título archivado 190971 del 1-10-2003 que dio mérito a la extensión del asiento A00003 (poderes), en el que se señala: “... al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades, era necesario recomponer la pluralidad de socios de la sociedad, así como reordenar su régimen de poderes, en tal sentido se acordó lo siguiente:

1. (...)
2. Aprobar el otorgamiento de facultades (...)”.

Como puede apreciarse, en la copia certificada del acta que obra en el referido Título archivado, no consta la integridad del acta, sino sólo la parte referida al otorgamiento de facultades.

5. En el acta del 20-8-2007 que obra inserta en la escritura pública del 7-9-2000 (*sic*), contenida en el Título venido en grado, se acuerda dejar sin efecto las transferencias de participaciones celebradas el 10-3-2000. En escrito adjuntado se señala que la transferencia de

participaciones a favor de Carlos José Carrizales Recio que consta en el acta 10-3-2000 no es válida por no haberse elevado a escritura pública.

Al respecto debe señalarse que conforme al artículo 298 de la Ley General de Sociedades, en la sociedad civil la transmisión de participaciones “se realiza por escritura pública y se inscribe en el Registro”.

Como puede apreciarse, la Ley General de Sociedades no establece que la escritura pública sea una formalidad bajo sanción de nulidad para la transmisión de participaciones. Por lo tanto, se trata de una formalidad ad-probationem. Esto es el hecho que no se haya cumplido la formalidad (escritura pública) no implicaba que se hubiera celebrado la transmisión: la transmisión se realizó, por tanto la pluralidad de socios se habría recompuesto en dicha fecha. Por cierto, para inscribir dicha transferencia era indispensable la escritura pública, pero la falta de esta formalidad no implica que se hubiera celebrado la transmisión de participaciones.

Sobre esta materia el artículo 1412 del Código Civil establece que “si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida”.

En este caso la junta de socios ha acordado dejar sin efecto la referida transmisión de participaciones respecto a la que, además, no se ha presentado el documento en el que consta, esto es, el acta del 10-3-2000. Por lo tanto, la apelación se resolverá sin tener en cuenta dicha transmisión de participaciones.

6. De otra parte, el socio José Carlos Carrizales Stoll falleció el 15-4-2003, por lo que las participaciones de las que era titular pasaron a ser de titularidad de sus herederos: su cónyuge María del Sagrario Recio Orduña y sus hijos María del Sagrario Irma, Carlos José, Luis Pedro y Ana María Carrizales Recio.

En tal sentido -y reiterando que para efectos de resolver esta apelación no se está tomando en cuenta la transmisión de participaciones del 10-3-2000, por no haber sido presentada y además haber sido dejada sin efecto- la falta de pluralidad de socios

se mantuvo desde el 23-3-2000 hasta el 15-4-2003, esto es, excediendo el plazo de seis meses permitido por el artículo 4 de la Ley General de Sociedades.

7. El Título contiene el acuerdo de la sociedad de regularizar la sociedad, al amparo del artículo 426 de la Ley General de Sociedades. Al respecto debemos señalar que el artículo 426 de la Ley bajo comentario establece que, tratándose de sociedades irregulares, los socios, acreedores de éstos o de la sociedad o los administradores pueden solicitar alternativamente la regularización o la disolución de la sociedad, conforme al procedimiento establecido en el artículo 119 o en el artículo 409, según el caso.
8. En el artículo 423 de la ley citada se enumeran las causales de irregularidad, siendo una de ellas el continuar con la actividad, no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto (inciso 6). Efectivamente, una sociedad que pierde la pluralidad de socios por más de seis meses, incurren en irregularidad si continúa en actividad cuando ha transcurrido dicho plazo. Ahora bien, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley General de Sociedades, la sociedad se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo. Esto es, la sociedad que ha perdido la pluralidad mínima de socios durante seis meses, queda disuelta de pleno derecho al día siguiente de transcurrido dicho plazo.

Consecuentemente, la sociedad que ha perdido la pluralidad mínima por más de seis meses que continúa en actividad, es una sociedad irregular que no puede optar por regularizarse o disolverse (conforme al artículo 409): la norma ha dispuesto que en este caso queda disuelta de pleno derecho. Resulta, por lo tanto, que las sociedades irregulares que tienen la opción de regularizarse o disolverse, no pueden ser aquellas que han incurrido en causal de disolución de pleno derecho. Estas últimas ya se encuentran disueltas, por mandato imperativo de la ley. Por ende, el artículo 426 de la Ley General de Sociedades no se aplica a las sociedades que han incurrido en causal de disolución de pleno derecho.

9. Debe tenerse en cuenta que la Ley General de Sociedades distingue entre las siguientes causales de disolución:
 - a) Causales de disolución en las que se requiere adoptar el acuerdo de disolución.

Constituye la regla. En estos casos, la sociedad incurre en causal de disolución pero no se encuentra en estado de disolución hasta que la junta general (o la junta de acreedores, en su caso) adopte el acuerdo de disolución. Es el caso de la mayor parte de las causales de disolución enumeradas en el artículo 407 de la Ley General de Sociedades (conclusión de su objeto, continuada inactividad, pérdidas, etc.). A dicho efecto el artículo 409 de la Ley General de Sociedades señala que se debe convocar a junta general para que adopte el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan.

b) Causales de disolución que operan de pleno derecho.

Constituye la excepción. En estos casos la sociedad se encuentra en estado de disolución cuando ocurre la causal prevista en la norma, sin requerirse de la junta general. Es el caso de la pérdida de la pluralidad mínima de socios que no es reconstituida en un plazo de seis meses (artículo 4 de la Ley General de Sociedades) y el del vencimiento del plazo de duración (inciso 1 del artículo 407 de la Ley General de Sociedades).

c) Causales de disolución declaración judicial (sic).

Constituye también una excepción. En estos casos la sociedad se encuentra en estado de disolución cuando la Corte Suprema resuelve la disolución de la sociedad (artículo 410 de la Ley General de Sociedades). La junta general no acuerda la disolución: sólo se limita a designar a los liquidadores.

10. Conforme a lo expuesto en el numeral precedente, no podría darse el mismo tratamiento a las sociedades que han incurrido en causal de disolución que requiere de acuerdo, que a las sociedades que han incurrido en causal de disolución de pleno derecho. Si se les diera el mismo tratamiento, se privaría de todo sentido a la distinción establecida en la ley.

El presente caso de disolución de la sociedad sub-materia no se ha producido por haberse adoptado un acuerdo de los socios, sino por mandato imperativo de la ley, esto es, se ha producido la disolución de pleno derecho.

11. Debe añadirse que la ley distingue entre la disolución voluntaria y la no voluntaria. Así, el artículo 437 establece que: la revocación del acuerdo de disolución voluntaria se inscribe por el mérito de la copia

certificada del acta de la junta general donde conste el acuerdo y la declaración del liquidador o liquidadores de que no se ha iniciado el reparto del haber social entre los socios.

En el caso de la disolución de pleno derecho no se trata de una disolución que opera por mandato de la ley al ocurrir el supuesto de hecho previsto, y aun cuando la junta general acordara que no se le aplica o que cesan sus efectos, igualmente la sociedad continúa disuelta, pues la disolución no se debe a la voluntad de la junta general.

12. La doctrina societaria coincide con la conclusión antes señalada. Al respecto, Uría, Menéndez y García de Enterría señalan:

“La subsistencia de la sociedad a lo largo del período de liquidación permite preguntarse si la sociedad disuelta y en liquidación podría retomar a su vida activa mediante acuerdo de la junta general de accionista que decida salir del período de liquidación y continuar con el ejercicio del comercio o industria que constituía su objeto social. A nuestro juicio, el problema de la reactivación de la sociedad disuelta no puede resolverse con carácter general para todo supuesto posible de disolución: es necesario distinguir según que la disolución se produzca por una u otra de las formas previstas en los artículos (...), aunque en conexión siempre con el problema de la subsistencia o desaparición de la causa que provocó la disolución.

(...)

En la disolución de pleno derecho por incumplimiento del término fijado en los estatutos, no reputamos posible que la sociedad salga del estado de liquidación para reanudar su actividad comercial por acuerdo de la junta general. La disolución que la Ley impone en tal supuesto es definitiva e irrevocable (...).”

En el mismo sentido, Ávila afirma con respecto a la disolución de pleno derecho “la disolución es, pues, automática e irreversible, sin necesidad de acuerdo ni acto social alguno”.

Los autores citados no hacen referencia a la disolución de pleno derecho por pérdida de la pluralidad de socios porque, en la legislación española, la pluralidad de socios no es causal de disolución alguna: las sociedades pueden constituirse con un solo socio (unipersonalidad inicial) o constituirse con pluralidad de socios y luego devenir en unipersonales, cuando todas las participaciones

hayan pasado ser de propiedad de un único socio (unipersonal sobrevenida).

Sin embargo, en nuestra legislación la pluralidad de socios es esencial tanto para la constitución como para la subsistencia de la sociedad; sólo por excepción se permite que la sociedad que perdió pluralidad de socios subsista sin recomponer la pluralidad por un plazo improrrogable de seis meses. Vencido dicho plazo, queda disuelta de pleno derecho. Es decir, nuestra legislación rechaza la permanencia por plazos más largos de socios unipersonales.

13. El apelante considera que la interpretación que se está aplicando (contenida en resolución anterior emitida por este colegiado, N° 597-2006-SUNARP-TR-L del 5-10-2006) es contraria al principio de conservación de la sociedad. Al respecto debe señalarse que las sociedades se rigen por la Ley General de Sociedades, la que establece los requisitos para su constitución y subsistencia. Esto es la ley establece en qué supuestos no es admisible que la sociedad continúe sus actividades, regulando las causales de disolución, y entre estas, aquellas que operan de pleno derecho: el vencimiento del plazo de duración y pérdida de pluralidad de socios que no es recompuesta dentro del plazo de seis meses.

Así no toda la sociedad tendrá el amparo del Estado para continuar con sus actividades pues no tendrían amparo aquellas que quiebren principios fundamentales, como en el Título venido en grado, en el que se perdió la pluralidad de socios, requisito esencial en nuestra legislación para la constitución y subsistencia de una sociedad, señalándose que no se afecta la libertad de empresa, pues si la sociedad pierde la pluralidad de socios puede optar, dentro del plazo de seis meses, entre recomponer la pluralidad o transformarse en un a EIRL.

De otra parte, no consideramos que el artículo 4 de la Ley General de Sociedades (que establece la disolución de pleno derecho por pérdida de pluralidad de socios que no es recompuesta dentro del plazo de seis meses) sea inconstitucional. La pluralidad de socios como exigencia para la constitución y subsistencia de la sociedad no viola norma constitucional alguna, mas aun cuando conforme el artículo 60 de la Constitución, la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa. En tal sentido, si no se cuenta con pluralidad de socios necesaria para la

sociedad, igualmente puede ejercerse actividad empresarial bajo la forma de EIRL.

Respecto a lo alegado por el apelante en el sentido que la sociedad se encuentra en actividad y que ésta sería razón para aceptar su regularización, debe señalarse que la sociedad continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución de pleno derecho, es irregular sin tener la posibilidad de regularizarse. El hecho que se mantenga en actividad no modifica la sanción prevista en la ley, en los supuestos de disolución de pleno derecho. Esto es, dado que se encuentra en estado de disolución, debe proceder a designar liquidadores y, posteriormente, extinguirse.

15. Ahora bien, la sociedad que perdió la pluralidad por más de seis meses se encuentra en estado de disolución, pero no se encuentra extinguida. Al respecto el artículo 413 de la Ley General de Sociedades establece que la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro. Asimismo, dispone que durante la liquidación se aplican las disposiciones relativas a las juntas generales, pudiendo los socios adoptar los acuerdos que estimen convenientes.

No existe impedimento legal para que se transfieran las participaciones de una sociedad en estado de disolución. El estado de disolución tampoco constituye obstáculo para la inscripción de otros acuerdos, pero siempre con el carácter de sociedad en disolución.

Sobre esta materia la norma citada dispone que durante la liquidación la sociedad debe añadir a su razón social o denominación, la expresión “en liquidación”. Con respecto a los representantes, desde la disolución cesa la representación de los gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que les corresponden.

16. En este caso se designa nuevo gerente de la sociedad, lo que no corresponde a su estado actual, debiendo designar al o los liquidadores. Conforme a lo expuesto, la sociedad en estado de disolución por pérdida de pluralidad por más de seis meses, no puede optar por “regularizarse” como lo efectúa en el Título venido en grado, debiendo por el contrario designar al o los liquidadores y pudiendo adoptar otros acuerdos que estime convenientes, pudiendo inclusive transferirse las participaciones.

En tal sentido, corresponde confirmar la tacha formulada por el Registro Público.

17. De otra parte, por tanto la pluralidad de socios habría sido recompuesta el 10-3-2000, se sugiere al apelante que en presentación posterior se fundamente en dicha transferencia (elevada a escritura pública por los sucesores del socio fallecido) para demostrar que la sociedad no incurrió en causal de disolución de pleno derecho.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN.-

Confirmar la tacha formulada por el Registrador Público en mérito a los fundamentos expuestos en la presente Resolución. Regístrese y comuníquese.

Elena Rosa Vásquez Torres, Presidenta de la Primera Sala del Tribunal Registral; Martha del Carmen Silva Díaz, Vocal del Tribunal Registral; y Nora Mariella Aldana Durán, Vocal del Tribunal Registral.

ANÁLISIS Y COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

1. EL CASO.-

Aquí tenemos un caso acontecido en el Perú que ha merecido pronunciamiento en sede registral y que versa sobre una materia societaria altamente controvertida por el inadecuado tratamiento que le brinda nuestra vigente Ley General de Sociedades¹: la unipersonalidad societaria sobreviviente. Los principales hechos del caso referidos a la materia *sub-examine* son los siguientes:

- a) La persona jurídica “Carlos Carrizales Stoll - Abogados & Consultores Sociedad Civil” se constituyó con dos socios: José Carlos Carrizales Stoll y Alicia Pizarro Roque de Baluarte, siendo cada uno de ellos titular de 50 participaciones.

¹ Perú. Ley General de Sociedades. Aprobada mediante Ley N° 26887 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9/12/1997.

- b) Por escritura pública del 20 de marzo del 2000 (inscrita en Registros Públicos), Alicia Pizarro Roque de Baluarte transfirió sus 50 participaciones a José Carlos Carrizales Stoll, quedando éste como único socio.
- c) El 15 de abril del 2003 falleció José Carlos Carrizales Stoll, siendo declarados como sus herederos por sucesión intestada (inscrita en Registros Públicos): su cónyuge María del Sagrario Recio Orduña y sus cuatro hijos María del Sagrario Irma, Carlos José Carrizales Recio, Luis Pedro Carrizales Recio y Ana María Carrizales Recio.
- d) Por escritura pública del 20 de julio del 2007 (que se pretende inscribir en Registros Públicos) se inserta el acta de la junta de socios donde: primero, se ratifica la transferencia de 33 participaciones que José Carlos Carrizales Stoll habría realizado el 10 de marzo del 2000 a favor de su hijo Carlos José Carrizales Recio; segundo, se aprueba la transferencia de 33 participaciones que la sucesión de José Carlos Carrizales Stoll habría realizado al hijo Carlos José Carrizales Recio; tercero, se ratifica la transferencia de 34 participaciones que la sucesión de José Carlos Carrizales Stoll habría realizado a quien ahora es María del Sagrario Recio Orduña viuda de Carrizales; y, cuarto, se aprueba la transferencia de estas últimas 34 participaciones a favor del hijo Carlos José Carrizales Recio.
- e) Por escritura pública del 7 de septiembre del 2007 (que se pretende inscribir en Registros Públicos) se inserta el acta de la junta de socios donde: primero, se solicita la regularización de la sociedad que había incurrido en causal de disolución por pérdida de la pluralidad de socios; segundo, se dejan sin efecto los acuerdos de transferencia de participaciones que se habían ratificado y adoptado en la junta de socios del 19 de julio del 2007 (explicados en el anterior acápite); tercero, se acuerda la transferencia de 90 participaciones que la sucesión de José Carlos Carrizales Stoll realiza a favor del hijo Carlos José Carrizales Recio y la transferencia de 10 participaciones que la misma sucesión realiza a favor de quien ahora es María del Sagrario Recio Orduña viuda de Carrizales.

2. LA TACHA REGISTRAL.-

El Registrador Público formuló tacha sustantiva en aplicación del artículo 4 de la Ley General de Sociedades, en cuyo primer párrafo estipula: “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”. En tal sentido sostuvo que “Carlos Carrizales Stoll - Abogados & Consultores Sociedad Civil” perdió la pluralidad de socios el 20 de marzo del 2000 y recién pretendió reconstituirla el 20 de agosto del 2007 cuando había transcurrido en exceso el plazo legal de los seis meses.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN.-

Carlos José Carrizales Recio, actuando como gerente general de “Carlos Carrizales Stoll - Abogados & Consultores Sociedad Civil”, interpuso recurso de apelación contra la aludida tacha registral, fundamentándolo en que aquella persona jurídica devino en sociedad irregular a partir del 23 de septiembre del 2000, por lo que, de acuerdo al artículo 426 de la Ley General de Sociedades, es procedente la regularización de la sociedad irregular cuando lo solicite cualquiera de los socios e, inclusive, los acreedores o los administradores. Aduce que la disolución de pleno derecho puede ser dejada sin efecto, pues lo contrario supondría trasgredir el principio de legalidad y vulnerar los derechos constitucionales de la libertad de empresa y la libertad personal, contemplados en los artículos 59 y 2 inciso 24 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.

4. LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL REGISTRAL.-

El Tribunal Registral resolvió por unanimidad confirmar la tacha registral, al considerar que se incurrió en la causal de disolución de pleno derecho por la pérdida de la pluralidad de socios sin ser reconstituida en el plazo de seis meses. Expone que la fecha cierta de la transferencia de las 50 participaciones que Alicia Pizarro Roque de Baluarte realizó a favor de José Carlos Carrizales Stoll es la que corresponde a la escritura pública del 23 de marzo del 2000, por lo que la sociedad tenía plazo hasta el 23 de septiembre del 2000 para reconstituir la pluralidad de socios.

Asimismo, el Tribunal Registral explica que la Ley General de Sociedades distingue tres tipos de causales de disolución: primero, causales de disolución en las que se requiere adoptar el acuerdo de disolución; segundo, causales de disolución que operan de pleno derecho; y, tercero, causales de disolución por declaración judicial, siendo que la pérdida de la pluralidad de socios conlleva a una causal de disolución que se ubica en el segundo grupo anteriormente mencionado, de manera que nuestra legislación rechaza la permanencia de sociedades unipersonales por plazo superior a los seis meses.

Finalmente, critica que se alegue la violación de normas constitucionales porque, según el primer párrafo del artículo 60 de la Constitución Política

del Perú, “la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa”, por lo que de no contarse con la pluralidad de socios necesaria para la subsistencia de la sociedad podrá ejercerse igualmente la actividad empresarial a través de la empresa individual de responsabilidad limitada.

5. LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA.-

La unipersonalidad societaria es un tema que hace varios años ha llamado nuestra atención, siendo ampliamente difundidas nuestras ideas con gran receptividad en diversos medios jurídicos peruanos y extranjeros. Nuestro primer acercamiento se produjo en julio del 2002 cuando se publicó nuestro artículo “La legislación societaria en el Perú (reflexiones jurídicas)”². Con mayor atención nos avocamos a la unipersonalidad societaria cuando en julio del 2004 apareció nuestro trabajo “La sociedad de un solo socio”³.

Posteriormente abordamos en forma crítica el tratamiento ofrecido por nuestra Ley General de Sociedades a la pérdida de la pluralidad de socios, en nuestro artículo “¿Disolver o no disolver?: he ahí el dilema”⁴ publicado en mayo del 2005. No podíamos eludir este tópico en el balance que efectuamos de la normatividad societaria peruana, el cual vio la luz en junio del 2005 en nuestro ensayo “Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la Ley General de Sociedades”⁵. Finalmente, como un nuevo esquema de organización corporativa lo hemos desarrollado en nuestros artículos

² Echaiz Moreno, Daniel. “La legislación societaria en el Perú (reflexiones jurídicas)”. En: Revista Jurídica del Perú. Trujillo, Editora Normas Legales, julio del 2002, Año LII, N° 36, p. 151. También con el título “Informe sobre la legislación societaria peruana” en: Revista Jurídica Cajamarca. Cajamarca, octubre-diciembre del 2002, Año III, N° 9, <http://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista9/societaria.htm>; y con el título “La legislación societaria en el Perú” en: Portal Astrea. Buenos Aires, Editorial Astrea, 6 de enero del 2003, <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/articulo.jsp?code=doctrina0103>

³ Echaiz Moreno, Daniel. “La sociedad de un solo socio”. En: Legal Express. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, julio del 2004, Año 4, N° 43, p. 19.

⁴ Echaiz Moreno, Daniel. “¿Disolver o no disolver?: he ahí el dilema”. En: Legal Express. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, mayo del 2005, Año 5, N° 53, p. 6. También con igual título en: Legis News. Lima, Editorial Legis, 26 de agosto del 2005, N° 277, <http://www.legisnews.com/BancoConocimiento/disolver.asp>; y en: Revista Electrónica de Derecho Comercial. Buenos Aires, 18 de junio del 2006, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/echaiz01.pdf>

⁵ Echaiz Moreno, Daniel. “Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisto en la Ley General de Sociedades”. En: Estudios de Derecho Societario. Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza. Trujillo, Editora Normas Legales, junio del 2005, ps. 368 a 371. También con el título “Propuestas para una reforma de la legislación societaria en el Perú” en: Revista Actualidad Jurídica. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, junio del 2005, Tomo 139, ps. 262 y 263; y en: Revista Universitas. Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, julio-diciembre del 2005, N° 110, ps. 205 a 208. Finalmente, con el título “La Ley General de Sociedades a diez años de su vigencia (1998-2008)” en: Revista Jurídica del Perú. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, febrero del 2008, N° 84, ps. 452 a 454; en: Revista JUS Doctrina & Práctica. Lima, Editora Jurídica Grijley, abril del 2008, Tomo 4, ps. 537 a 539; y en: Revista ESDEN. Lima, Escuela Superior de Derecho, Empresa & Negocios, junio-julio del 2008, Año 2, N° 5, ps. 24 a 26.

“Las nuevas alternativas societarias en la legislación extranjera”⁶ de abril del 2008 y “La sociedad unipersonal”⁷, así como en nuestro reciente libro “Derecho Societario. Un nuevo enfoque jurídico de los temas societarios”⁸, estos últimos publicados en junio del 2009.

Puede advertirse entonces que nos adelantamos por varios años a la problemática que ahora se aborda en la resolución registral sub-examine, alertando desde entonces que existía una contradicción normativa entre los artículos 4 y 407 inciso 6 de la Ley General de Sociedades, lo que conlleva a dudar respecto a si cabe o no regularizar una sociedad que ha perdido la pluralidad de socios y no la recompone en el plazo legal de seis meses.

A efectos de avanzar en el análisis de la resolución registral anteriormente transcrita, dejamos asentado que la unipersonalidad puede ser originaria o sobreviniente, dependiendo de si se constituye por un solo titular o si pierde la inicial pluralidad durante su vida societaria, respectivamente.

6. EL TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA SOBREVINIENTE.-

Respecto a la unipersonalidad societaria sobreviniente, el Código de Comercio venezolano⁹ la admite en su artículo 341 cuando prescribe que “la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad”. Por su parte, el Código de Comercio de Uruguay¹⁰ fue reformado¹¹ para permitir que “luego de constituida la sociedad, la totalidad de las acciones pudieran concentrarse en manos de un solo accionista”¹².

En el Perú no es posible la subsistencia de sociedades con un solo socio porque el efecto jurídico que se le atribuye a la pérdida de la pluralidad de socios es la disolución de la sociedad si es que no recompone aquella

⁶ Echaiz Moreno, Daniel. “Alternativas de organización societaria”. En: Revista ESDEN. Lima, Escuela Superior de Derecho, Empresa y Negocios, enero-abril del 2008, Año 1, N° 3, ps. 65 a 67. Con el título “Las nuevas alternativas societarias en la legislación extranjera” en: Revista Actualidad Jurídica. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, diciembre del 2008, Tomo 181, ps. 366 a 367.

⁷ Echaiz Moreno, Daniel. “La sociedad unipersonal”. En: Boletín Actualidad Mercantil. Lima, Equipo de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, junio del 2009, Año I, N° 1, ps. 1 a 4.

⁸ Echaiz Moreno, Daniel. Derecho Societario. Un nuevo enfoque jurídico de los temas societarios. Lima, Grupo Empresarial Gaceta Jurídica, junio del 2009, ps. 29 a 37.

⁹ Venezuela. Código de Comercio. Publicado en la Gaceta Oficial N° 475 el 21/12/1955.

¹⁰ Uruguay. Código de Comercio. Promulgado el 26/5/1865.

¹¹ Uruguay. Normas para el Ordenamiento Financiero. Aprobadas mediante Ley N° 13.318 de 1964.

¹² Cfr. Rocca, Miguel. Derecho Comercial. Montevideo, s/e, s/f, Tomo IV, Volumen 2, ps. 85 y 86.

pluralidad en el plazo de seis meses; empero aquí existe una antinomia que merece comentarse.

El artículo 4 de nuestro texto societario prescribe al finalizar su primer párrafo 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”. Por su parte, el artículo 407 inciso 6 de la Ley General de Sociedades contempla como una de las causales de disolución de la sociedad la “falta de pluralidad de socios si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida”. Y, siguiendo la temática de nuestra legislación societaria, diremos que de disolverse la sociedad vendrá posteriormente su liquidación y, finalmente, su extinción.

El artículo 423 de la norma societaria *sub-examine* pretende legislar a la sociedad irregular, pero termina pronunciándose respecto tanto a la sociedad de hecho (aquella que opera sin haberse constituido legalmente) como a la sociedad irregular propiamente dicha (aquella que, habiéndose constituido legalmente, sigue operando después de haber sufrido algún incidente en el camino que le hace perder la condición de regular). Y, precisamente, una de las causales de irregularidad, prevista en su inciso 6, se presenta “cuando continúa en actividad, no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto”. El paso siguiente a la irregularidad, parafraseando el artículo 426 de la Ley General de Sociedades, es, alternativamente, la regularización o la disolución de la sociedad, lo que es solicitado por los socios, los acreedores de los socios, los acreedores de la sociedad o los administradores.

Hasta aquí podemos extraer las siguientes conclusiones preliminares: primera, la sociedad requiere, por regla general, de dos socios como mínimo; segunda, si se pierde la pluralidad antedicha, existe un plazo de seis meses para recomponerla (búsqueda de un nuevo socio); tercera, vencido el plazo y no recompuesta aquella pluralidad, entonces la sociedad incurre en causal de disolución y, por ende, debe disolverse, liquidarse y extinguirse; cuarta, si la sociedad sigue operando se convierte en irregular; y, quinta, ante la condición de irregular caben dos posibilidades: regularizarla (es decir, hacerla pasar de irregular a regular recomponiendo la pluralidad de socios) o disolverla (lo cual conlleva a su posterior liquidación y extinción). Llegamos así a la cuestión controvertida. Nuestra legislación societaria refiere contradictoriamente, por un lado, que el efecto de la pérdida de la pluralidad de socios y su no recomposición en el plazo legal es la disolución de pleno derecho (artículo 4 primer párrafo *in fine* de la Ley General de Sociedades) y, por otro lado, que ante la misma situación

el efecto es la disolución (artículo 407 inciso 6 de la misma norma jurídica).

La disolución de pleno derecho es, como su nombre lo indica, absoluta (ipso jure) y no admite ninguna excepción, de forma tal que ante ella la sociedad debe disolverse sí o sí. Por el contrario, la disolución (lata y sin ningún agregado) es relativa porque permite que se ingrese en el terreno de la sociedad irregular que admite tanto la disolución como la regularización. En consecuencia, el asunto controvertido es si una sociedad (como “Carlos Carrizales Stoll - Abogados & Consultores Sociedad Civil”) que ha perdido la pluralidad de socios, no la ha recompuesto en los seis meses siguientes y sigue operando puede regularizarse incorporando un nuevo socio o sólo le queda el camino de la disolución. Así, tenemos que, dentro del mismo cuerpo legal, subsisten dos disposiciones: una que prescribe la disolución de pleno derecho y, otra, que hace lo propio con la simple disolución. Contamos, asimismo, con dos herramientas de hermenéutica jurídica aplicables ante una antinomia, cuales son la interpretación literal y la interpretación sistemática, las que ofrecen argumentos a favor de una y otra posición.

De acuerdo a la interpretación literal apreciamos que la expresión “disolución de pleno derecho” no admite contravención y, por consiguiente, tampoco que, vía acuerdo entre los socios, se regularice una situación que está “herida de muerte” por mandato legal; en tal orden de ideas, la posterior alusión a la simple disolución debiera entenderse en aquel sentido: como una disolución de pleno derecho. Por el contrario y según la interpretación sistemática diremos que ambas normas se ubican dentro de la Ley General de Sociedades, pero la segunda (aquella que propugna la simple disolución) es la específica porque se refiere precisamente a la disolución de la sociedad, mientras que la otra (aquella que alega la disolución de pleno derecho) se encuentra dentro del contexto de las “reglas [generales] aplicables a todas las sociedades”.

Entre ambas tesis, esta última parece ser la menos convincente, lamentablemente. En efecto, poco puede alegarse ante una expresión tan lacónica como “disolución de pleno derecho”. Por ello, creemos que no queda otro camino que la disolución, siendo inviable, en las circunstancias expuestas anteriormente, la regularización de la sociedad con la incorporación de un nuevo socio después de haber vencido el plazo legal, siendo éste nuestro criterio al cual se adhiere el Tribunal Registral en el caso examinado. Claro está que nada impide para que, durante la etapa de liquidación, la sociedad se transforme, fusione o escinda, en aplicación de las estipulaciones contenidas en los artículos 342, 364 y 388 de la Ley

General de Sociedades, respectivamente. Entonces, en una situación práctica, la sociedad que perdió la pluralidad de socios y que pretende recomponerla después de haber transcurrido más de seis meses, sólo podría hacerlo si es que se disuelve y liquida, de forma tal que durante la liquidación, por ejemplo, adopta otra forma societaria.

Lo expuesto, que constituye nuestra respuesta legal ante la problemática planteada y que se enmarca dentro de la legislación vigente, es suscrito por el Tribunal Registral, pero ello no significa que compartamos tal criterio normativo; muy por el contrario, dejamos asentada nuestra discrepancia. Y es que el legislador debe comprender que el Derecho Mercantil es una disciplina jurídica especialmente permeable porque regula las cuestiones comerciales que se nutren, más que otras, de la propia realidad; en tal sentido, la autonomía de la voluntad cobra singular importancia. Como manifestaba Enrique Normand Sparks en una frase que usualmente recordamos, “el Derecho Mercantil no es un Derecho de sanciones, sino un Derecho de consecuencias”. Siendo ello así, como firmemente lo creemos, el legislador debió prever que la falta de recomposición de la pluralidad de socios en el plazo legal conlleva a la disolución y que, de continuarse en actividad, implica la irregularidad que subsume dos posibles alternativas: la regularización o la disolución. Nada más; entonces, simple disolución y no disolución de pleno derecho.

Como se aprecia, en este contexto propuesto se generan consecuencias: si la sociedad no recompuso su pluralidad de socios en el plazo de seis meses será irregular y, si es irregular, surge la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los administradores, los representantes y, en general, de quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de dicha sociedad irregular, a la luz del artículo 424 de la Ley General de Sociedades. Por el contrario, en el actual contexto se genera, no consecuencias, sino una sanción, por lo demás ilógica y desproporcionada: si la sociedad no recompuso su pluralidad de socios en el plazo de seis meses se disuelve de pleno derecho. Abogamos, entonces, atendiendo a las consideraciones precedentes, por una pronta modificación legislativa del artículo 4 de la norma societaria examinada para que se suprima aquella alusión a la disolución de pleno derecho y quede tan solo como una simple disolución.

7. LA SUPUESTA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA.-

El apelante Carlos José Carrizales Recio alude ligeramente una supuesta vulneración del derecho constitucional de la libertad de empresa, lo cual no consideramos acertado. El propio Tribunal Constitucional ha estipulado en

la sentencia de fecha 11 de noviembre del 2003, recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, que libertad de empresa “se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”. Más adelante añade: “Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley, siendo sus limitaciones básicas aquellas que se derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución [Política del Perú] reconoce”.

Debemos entender que la libertad de empresa se refiere precisamente a la facultad de realizar actividad empresarial (concepto marco, sustento del moderno Derecho Empresarial), sabiendo que ésta supone la organización de diversos elementos heterogéneos (como capital, materia prima, trabajadores, intangibles, etc.) para la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios. Bajo este orden de ideas existe la libertad de organizar un concierto pero éste debe atender a las medidas de seguridad para los espectadores.

En el Perú se ha malinterpretado la libertad de empresa, creyéndose que por ser una “libertad” carece de límites y, por ende, es irrestricta, de manera tal que, en aras de aquella libertad de empresa, el empresario podría hacer con su empresa lo que quisiera, al extremo que si una autoridad intentase limitarla se le consideraría un atentado a su derecho constitucional que merecería cautelarse vía una acción de amparo. Nada más alejado de la realidad desde que la mencionada libertad de empresa, al ser precisamente una “libertad”, presenta límites, ya que sólo así se asegura la libertad de todos (los derechos de uno acaban donde comienzan los derechos de los demás); lo contrario no califica como libertad sino como libertinaje, resultando que el Derecho ampara lo primero, mas no lo segundo. Por lo tanto, la libertad de empresa tiene límites, siendo uno de ellos las normas imperativas, de modo tal que aunque discrepemos del texto contenido en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades (cuando estatuye la disolución de pleno derecho), eso no justifica alegar la vulneración del derecho constitucional a la libertad de empresa.

8. CONCLUSIÓN.-

Como lo hemos demostrado prolijamente, desde hace varios años criticamos la antinomia contenida en la Ley General de Sociedades, a propósito de la contradicción entre sus artículos 4 y 407 inciso 6 cuando establecen los efectos de la pérdida de la pluralidad de socios sin ser

recompuesta en el plazo legal de seis meses. En tal situación hay que preferir la primera norma que consagra la disolución de pleno derecho, por lo que la sociedad no podrá regularizarse. Este es el criterio seguido por el Tribunal Registral en la resolución sub-examine. No obstante, hemos dejado asentada nuestra discrepancia con el texto normativo y reiteramos la necesidad de modificar el referido artículo 4 de la Ley General de Sociedades, a efectos que quede como simple “disolución” y no “disolución de pleno derecho”, ya que esto es concordante con el espíritu de la norma societaria, tal como se aprecia en su Exposición de Motivos.

Lima, 21 de julio del 2011.