

## LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA REGISTRAL<sup>(1)</sup>

OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Profesor de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.  
Profesor de la Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima.  
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.  
Miembro del Consejo Consultivo de **ADVOCATUS**.

### SUMARIO:

I. Introducción. - II. Actos societarios inscribibles. - III. Representación de la sociedad. -  
IV. Formalidad de los títulos inscribibles. - V. Tratamiento de las sociedades irregulares en sede registral. -  
VI. Situación de irregularidad creada por la no adecuación.

### I. INTRODUCCIÓN

Como es de público conocimiento, la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS) entró en vigencia el 01 de enero de 1998, por lo cual estamos prácticamente concluyendo su séptimo año de vigencia. Esta importante norma legal regula los tipos societarios en todos los aspectos de las relaciones administrativas y políticas entre los socios o accionistas con la sociedad y con terceros, así como los lineamientos de conducta, facultades y responsabilidad de sus órganos de dirección, desde su constitución hasta su extinción.

La LGS no cuenta con un reglamento, razón por la cual los requisitos y formalidades específicas de cada uno de los procedimientos societarios registrales están contenidos en el Reglamento del Registro de Sociedades (en adelante RRS), promulgado mediante Resolución 200-2001-SUNARP/SN, del 27 de julio de 2001. Esta norma reglamentaria complementa los aspectos procesales de la LGS e incorpora lineamientos legales a los requisitos y formalidades establecidos en dicho cuerpo legal.

En muchos aspectos, la LGS exige para la eficacia de ciertos actos, la publicidad adecuada de éstos, para lo cual se debe recurrir al Registro de Sociedades a fin de inscribir como primer acto a las sociedades que se constituyen<sup>2</sup>, sus estatutos y poderes, nombramiento de gerentes, directores, transferencia de participaciones, cargas y gravámenes, etc.

Sobre el particular, es pertinente señalar que no todos los procedimientos de inscripción de actos societarios están libres de dificultades. Es cierto que una gran mayoría de actos se inscriben en la primera instancia registral, pero algunos de ellos -ya sea por la complejidad en su tratamiento o por desconocimiento de los administrados o usuarios- son observados, apelados y resueltos finalmente por el Tribunal Registral. En mi calidad de colaborador permanente de la revista *Diálogo con la Jurisprudencia*, editada mensualmente por Gaceta Jurídica, tengo la ocasión de comentar mensualmente resoluciones del Tribunal Registral, coincidiendo en la gran mayoría de los casos con el sentido de las mismas y discrepando en algunas ocasiones, por no compartir el criterio aplicado por el Tribunal. Podría resumir que los temas que recurrentemente son observados, apelados y resueltos por el Tribunal Registral tienen que ver con modificaciones del estatuto, aumentos y reducciones de capital social, otorgamiento de poderes, convocatorias y, en general, con el cumplimiento de formalidades societarias.

<sup>(1)</sup> Conferencia dictada en el Quinto Congreso Nacional de Derecho Registral organizado por la SUNARP en Trujillo el 5 de noviembre de 2004.

<sup>(2)</sup> Siendo éste un requisito indispensable para adquirir su personalidad jurídica.

El origen del registro mercantil y de las sociedades que realizan actividad comercial se remonta a la edad media, cuando los gremios de comerciantes de una ciudad organizaban y mantenían una matrícula de sus miembros a fin de reconocerse en el extranjero y en la misma ciudad, así como para gozar de derechos y obligaciones especiales distintos.

El Registro de Sociedades actualmente tiene a su cargo una de las responsabilidades más grandes que se deben llevar en una economía social de mercado: velar por la seguridad jurídica. El concepto de seguridad jurídica se subdivide, a su vez, en dos vertientes: seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica.<sup>2</sup> La seguridad estática está orientada a proteger al titular inscrito, al derechohabiente, frente a ataques o usurpaciones de terceros, mientras que la seguridad dinámica está dirigida a proteger y prevenir a terceros, tanto acreedores como adquirentes.

## II. ACTOS SOCIETARIOS INSCRIBIBLES

Según el artículo 31 del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución 195-2001-SUNARP/SN, de fecha 13 de julio del 2001, la calificación registral viene a ser la evaluación integral de los títulos con cuyo mérito se solicitan las inscripciones que deben realizar los registradores y, en su caso, el Tribunal Registral de manera autónoma, personal e indelegable.

Como sabemos, la primera relación entre la sociedad en formación y el Registro es el trámite de la inscripción de la primera y con ello la adquisición de personalidad jurídica, conforme al artículo 6 de la LGS. Sólo la inscripción permite obtener la personalidad jurídica y con ello la independencia como sujeto de derecho respecto de sus fundadores, constituyendo una formalidad imperativa, que no permite pacto en contrario y que nos permite presumir *iure et de iure*, que si no está en el Registro, no existe para el mundo mercantil reconocido y formal, con las limitaciones que ello acarrea.

No todos los actos que realiza una sociedad tienen naturaleza inscribible. Sólo deben ser pasibles de inscripción los actos relevantes para la sociedad y para terceros. Para la sociedad son relevantes básicamente los actos que publicitan su naturaleza, objeto social y estatutos. Para los terceros, en cambio, son relevantes los actos de responsabilidad de la sociedad y los representantes legitimados que asumen dicha responsabilidad. Por ello, puede decirse que el Registro de Sociedades versa sobre tres cuestiones: i) el régimen de responsabilidad, ii) la identificación del empresario y iii) su representación.

A la fecha, el RRS -atendiendo al criterio de publicidad y relevancia para la existencia de la persona jurídica y su relación con el mercado y sus actores- ha optado por el criterio de *numerus clausus*, es decir, ha establecido en el artículo 3 un catálogo taxativo de los actos inscribibles.<sup>3</sup> Ello es de especial utilidad pues en la LGS no se ha adoptado una sistemática respecto a la ley societaria y los actos inscribibles, encontrándose éstos dispersos a lo largo de dicho cuerpo legal.

Adicionalmente, este criterio de *numerus clausus* se ve reforzado por el artículo 32 inciso b) del Reglamento General de los Registros Públicos, que expresa que el registrador está obligado a analizar la registrabilidad del acto que constituye la causa directa de inscripción, previamente a su calificación. Por ejemplo, un balance, que es un acto esencial e importantísimo para la sociedad, no es registrable<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Según clasificación de GONZALES LOLL, Jorge, *La inscripción registral en el Registro de Sociedades*. En: *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

<sup>3</sup> Los actos inscribibles están señalados, de forma genérica, en el artículo 21 del Código de Comercio, pero a ser un cuerpo legal obsoleto y que muchas de sus disposiciones han sido abrogadas por ya no existir las instituciones jurídicas que se mencionan en el mismo.

<sup>4</sup> La publicidad de los balances es aún más importante para el caso de las sociedades anónimas reguladas y supervisadas por CONASEV.

El texto del citado artículo 3 del RRS señala como inscribibles los siguientes actos:

- a) El pacto social que incluye el estatuto y sus modificaciones;
- b) Las resoluciones judiciales o arbitrales sobre la validez del pacto social inscrito; asimismo, las que se refieren a sus modificaciones o a los acuerdos o decisiones societarias inscribibles;
- c) El nombramiento de los administradores, liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, la revocación, renuncia, modificación o sustitución de los mismos; los poderes, así como su modificación y, en su caso, su aceptación expresa. La revocación de sus facultades, la sustitución, delegación y reasunción de las mismas;
- d) La delegación de las facultades y atribuciones de los órganos sociales;
- e) La emisión de obligaciones, sus condiciones y sus modificaciones, así como los acuerdos de la asamblea de obligacionistas que sean relevantes con relación a la emisión, su ejecución u otros aspectos de la misma. Las resoluciones judiciales o arbitrales que se refieren a la emisión de obligaciones de una sociedad y los aspectos referidos tanto a ella como a los acuerdos inscritos de la asamblea de obligacionistas;
- f) Las resoluciones judiciales o arbitrales que afecten las participaciones sociales;
- g) La fusión, escisión, transformación y otras formas de reorganización de sociedades;
- h) La disolución, los acuerdos de los liquidadores que por su naturaleza sean inscribibles y la extinción de las sociedades;
- i) Los convenios societarios entre socios que los obliguen entre sí y para con la sociedad, siempre que no versen sobre las acciones y no tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas;
- j) Los convenios que versen sobre participaciones o derechos que correspondan a los socios de sociedades distintas de las anónimas;
- k) El establecimiento de sucursales y todo acto inscribible vinculado a éstas; y,
- l) En general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos registrales o cuya inscripción prevean las leyes o el Reglamento del Registro de Sociedades.

Este artículo del RRS contiene una interesante y novedosa fórmula, que consiste en precisar que los actos o contratos que modifiquen asientos inscritos son inscribibles, con lo cual, sin extralimitarse de la taxatividad de los actos inscribibles, se deja abierta la posibilidad de actos distintos a los taxativamente considerados en el catálogo anteriormente referido.

Es importante destacar que la LGS ha dejado abierta la posibilidad de inscribir convenios societarios entre socios. Éstos pueden estar incluidos en el estatuto o no, pero de ser el último caso, es decir, que sean actos no incorporados al estatuto, para ser inscritos en el Registro Público no pueden tratar sobre acciones, transmisibilidad de éstas, cargas, gravámenes, desdoblamientos de acciones u obligaciones. Tratándose de convenios sobre acciones, el registro pertinente es la misma sociedad, en el libro de Matriculación de Acciones. Debemos recordar que el artículo 8 de la LGS establece la validez y exigibilidad de los convenios frente a la sociedad desde que le son comunicados, lo cual obviamente surte efectos frente a la sociedad y sus accionistas, pero no frente a terceros.

### III. REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD

El artículo 14 de la LGS establece que el nombramiento de administradores o representantes de la sociedad, así como el otorgamiento de poderes por ésta, surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes.

Consideramos que los directores, representantes y administradores asumen su responsabilidad como tales, desde el momento de su aceptación del cargo y éste es oponible ante terceros en cuanto a las facultades dadas a cada uno, una vez inscrito en el Registro de Sociedades el acuerdo de la junta de socios designando a los nuevos directores o a los representantes. Antes de la inscripción, la sociedad y sus órganos reconocen al directorio, a los representantes o apoderados como tales, pero se requiere de la publicidad que da el Registro para que terceros puedan contratar diligentemente con el directorio o algunos de sus miembros, ya que únicamente con la publicidad, los terceros tienen certeza sobre la plena fe, validez y oponibilidad a la sociedad de dicha contratación.

Ahora bien, la inscripción de los actos mencionados deberá efectuarse exclusivamente en la partida registral de la sociedad, siguiendo al artículo 32 del RRS, que prohíbe que algún acto o poder se inscriba en oficinas distintas a las de la sede social. Para estos efectos, si el representante o administrador va a realizar una operación en nombre de su poderdante o representado en una locación geográfica distinta a la del Registro de la sociedad, deberá presentar únicamente un certificado de vigencia de poder expedido por la Oficina Registral donde se encuentra inscrita la sociedad, el cual será verificado por el Registrador. Ello, en cumplimiento de la Resolución de Superintendencia Nacional 255-2001-SUNARP/SN de fecha 10 de octubre de 2001.

Un tema importante es el de la representación orgánica, distinto al de la representación voluntaria. Juan Espinoza señala: *"[s]e debe distinguir a los directivos de la persona jurídica y en la cual los poderes se confieren al cargo u órgano, por ejemplo al gerente, al director o al presidente del consejo directivo, de la representación voluntaria, en la cual se confiere el poder a una persona, independientemente de su relación con dicha persona jurídica".*<sup>5</sup>

Las primeras resoluciones del Tribunal Registral exigieron una taxatividad de facultades en los actos que celebraban los órganos de la sociedad, al amparo de los artículos 156 y 157 del Código Civil. Esta errónea aplicación del Derecho Civil en la práctica registral societaria originó que, para realizar válidamente algún acto, tenía que contarse con facultades expresas e inscritas, lo cual implicó un perjuicio en celeridad, eficacia y economía para las empresas.

De acuerdo a Gonzales Loll<sup>6</sup>, este criterio estaba errado, pues *"las facultades del Directorio no emanan de una representación orgánica, en la que la persona jurídica no es un incapaz, si no que expresa su voluntad a través de sus órganos, en el marco de las facultades legales y estatutarias establecidas"*. Ello en función a que, con la entrada en vigencia de la LGS el 1 de enero de 1998, se aplicó el artículo 172 de la misma que establece que el directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general.

Con esta disposición legal, el criterio aplicado por el Tribunal fue modificado<sup>7</sup>, separando al Derecho Civil de la inscripción registral y postulando que al amparo del artículo 172 de la LGS, el directorio y los órganos de gestión están facultados para la administración dentro del objeto social, es decir, sus actos de disposición o gravamen no podían exceder lo estrictamente

<sup>5</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las Personas*, Editorial Huallaga, Lima, 2001, p. 423.

<sup>6</sup> GONZALES LOLL, Jorge. Op. Cit.

<sup>7</sup> Resolución 481-98-ORJ.C/TR del 30 de diciembre de 1998.

dispuesto en el estatuto como objeto social. Sin embargo, este criterio, aún insuficiente, no contempla que el objeto social no está limitado a la actividad principal de la sociedad, sino que también comprende a los actos relacionados que coadyuven a lograr sus fines.

Finalmente, y recién en el año 2001, una acertada jurisprudencia de observancia obligatoria<sup>8</sup> ha resuelto el debate, señalando que excepto los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general u otro órgano o excluyan de la competencia del directorio, dicho órgano social se encuentra facultado para realizar todo tipo de actos de administración y disposición.

Como consecuencia de este pequeño recorrido jurisprudencial, podemos afirmar lo siguiente:

- a) No es necesario que en el estatuto se faculte expresamente al directorio para efectuar actos de disposición o gravamen. Basta que no se reserve dicha facultad a la junta general, para que el directorio pueda realizar tales actos.
- b) Las facultades del directorio, para actos de disposición o gravamen, no se encuentran limitadas a aquellas operaciones y actividades expresamente comprendidas dentro del objeto social. La conexión de los actos del directorio con el objeto social no puede ser materia de calificación registral.
- c) El directorio no tendrá las facultades de disposición reservadas por ley a la junta general, como son los supuestos previstos en los artículos 77 y 115 inciso 5) de la LGS.
- d) A diferencia del directorio, el gerente puede realizar sólo los actos ordinarios correspondientes al objeto social. Conforme al artículo 188 de la LGS, el gerente sólo puede celebrar y ejecutar los contratos ordinarios correspondientes al objeto social, por lo que ante disposición de activos, se deberá calificar si está expresamente facultado para ello.

#### IV. FORMALIDAD DE LOS TÍTULOS INSCRIBIBLES

El artículo 2010 del Código Civil establece el denominado Principio de Titulación Auténtica o documentación pública, cuyo texto vigente (de acuerdo con la Segunda Disposición Final de la Ley 26741), es el siguiente: "*En la inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario*".

De acuerdo con la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, "*Idichos instrumentos son de tres tipos, dependiendo de la naturaleza de la función de quien los expida:*

- *Instrumento público notarial, como las partes notariales.*
- *Instrumento público judicial, como los partes judiciales y las copias certificadas de actones judiciales.*
- *Instrumento público administrativos, como las resoluciones administrativas con carácter de cosa juzgada, y las copias certificadas de las partidas de los registros del estado civil*".

Cualquiera de estos instrumentos son los requeridos para la inscripción correspondiente, salvo disposición contraria.

El Principio de Titulación Auténtica es un requisito para la extensión de los asientos de inscripción. Sin embargo, este principio registral contempla la posibilidad, expresamente prevista en el artículo 2010 del Código Civil, que una disposición en contrario pueda permitir que las inscripciones se efectúen sobre la base de instrumentos privados. Estos supuestos excepcionales

<sup>8</sup> Resolución 240-2001-ORLC/TR, del 18 de enero de 2002.

no tienen que emanar de disposición con jerarquía de ley, sino que puede tratarse inclusive de normas de rango inferior.

En ese sentido, el artículo VI del Título Preliminar del RRS establece la siguiente redacción respecto a los títulos que dan mérito a la inscripción en el Registro de Sociedades: *"(La inscripción se efectuará en mérito de documento público, de resolución arbitral o de documento privado en los casos expresamente previstos. Pueden realizarse inscripciones en virtud de documentos otorgados en el extranjero siempre que contengan actos o derechos inscribibles conforme a ley peruana; se presentarán en idioma español o traducidos a éste y legalizados, conforme a las normas sobre la materia"*.

Los instrumentos notariales extraprotocolares, como las actas y certificaciones previstas en los artículos 94 y 95 de la Ley del Notariado, no constituyen propiamente instrumentos públicos para los efectos de la inscripción y el cumplimiento de la exigencia de titulación auténtica.

Las copias certificadas de las actas de diversos acuerdos societarios, para los que no se encuentra establecida la formalidad de escritura pública, pueden inscribirse en virtud de las copias notarialmente certificadas del acta respectiva, tal como establece el artículo 46 de la LGS concordante con el artículo 6 del RRS. En este caso, la copia certificada tampoco constituye un instrumento público, en la medida en que el notario sólo se limita, conforme al artículo 104 de la Ley del Notariado, a certificar la transcripción, pero no asume responsabilidad ni da fe del contenido del libro o acta, ni de la firma, identidad, capacidad o representación de quienes aparecen suscribiendo el acta respectiva.

Cabe indicar que la transcripción podrá ser a través de cualquier medio, ya sea mecanografiado, impreso o fotocopiado, tal como reconoce expresamente el artículo 6 del RRS. Dicho artículo pone fin a algunas interpretaciones registrales en el sentido de que el término "transcripción" empleado por la Ley del Notariado descartaba el uso del fotocopiado, criterio éste absurdo, en la medida que la transcripción no se configuraba porque la copia era producto de una nueva digitación de los datos, sino por su identidad con el acta original, que obviamente se encuentra aun más garantizada con el fotocopiado de la misma.

De esta manera, las inscripciones en el RRS se practicarán bien a través de instrumentos públicos (tales como la escritura pública, sentencia judicial o resolución administrativa) o en virtud de instrumentos privados como, principalmente, las copias notarialmente certificadas de las actas de los diversos órganos societarios, respecto a aquellos acuerdos para los cuales la normatividad vigente no exige el otorgamiento de escritura pública.

Para citar algunos ejemplos en los que la LGS exige expresamente el otorgamiento de escritura pública para la inscripción de dichos actos, tenemos los siguientes: pacto social y el estatuto, así como sus modificaciones (artículo 5 de la LGS); aumento de capital (artículo 201 de la LGS); reducción de capital (artículo 215 de la LGS); transferencia de participaciones en la sociedad colectiva (artículo 271 de la LGS); transferencia de participaciones en la sociedad comercial de responsabilidad limitada (artículo 291 *in fine* de la LGS); usufructo y prenda de participaciones en la sociedad comercial de responsabilidad limitada (artículo 292 de la LGS); exclusión de socio en la sociedad comercial de responsabilidad limitada (artículo 293 de la LGS); emisión de obligaciones (artículo 308 de la LGS); constitución de sindicato de obligacionistas (artículo 318 de la LGS); transformación de sociedades (artículo 336 de la LGS); fusión de sociedades (artículo 357 de la LGS); escisión de sociedades (artículo 381 de la LGS); entre otros.

Respecto a las inscripciones que se practican en virtud de instrumentos privados, entre otras, tenemos: la reserva de preferencia registral (solicitud conforme al artículo 20 del RRS); nombramiento de administradores, liquidadores y demás representantes de sociedades y el otorgamiento de poderes de éstas, así como su revocación, renuncia, modificación o sustitución (copia notarialmente certificada del acta de acuerdo con los artículos 398 y 402 de la LGS);

acuerdo de disolución (copia notarialmente certificada del acta como exige el artículo 412 de la LGS) y de extinción (solicitud con firma legalizada de los liquidadores en aplicación conjunta del artículo 421 de la LGS y el artículo 161 del RRS). Obviamente, si la sociedad así lo desea, dichos acuerdos también podrán constar en escritura pública, en la que se inserte la parte pertinente del acta que contenga el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente, tal como reconoce para el caso de nombramientos y poderes el artículo 31 del RRS.

En cuanto atañe al segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del RRS, referido a la posibilidad de inscripción de documentos otorgados en el extranjero, dicha norma es concordante "teniendo similar formulación" con el primer párrafo del artículo 11 del Reglamento General de los Registros Públicos, conteniendo los siguientes elementos:

- a) La necesidad de que los actos o derechos sean considerados inscribibles por la ley peruana, sin importar si la ley correspondiente al lugar de otorgamiento del documento establezca o no tal calidad.
- b) La necesidad de que los documentos otorgados en el extranjero se encuentren traducidos al idioma castellano y que cuenten con la legalización pertinente.

Cabe mencionar que cuando el citado artículo del RRS se refiere a "legalizaciones", no alude a legalizaciones notariales, sino a la certificación de las facultades con que actúan los diversos funcionarios que autentican o certifican los documentos otorgados en el extranjero.<sup>9</sup> Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 582 del Reglamento Consular, en el sentido de que "los documentos públicos extendidos en el extranjero, para surtir efectos en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares". Concuera con ello el artículo 584 del mismo Reglamento, que establece que la competencia para reconocer firmas corresponde al Jefe de la Oficina o Sección Consular, respecto a aquellas de las autoridades oficiales de la jurisdicción consular; de los funcionarios extranjeros nombrados o acreditados en la localidad; de las autoridades judiciales y notarios de la sede consular cuando les sean conocidas; y, de los particulares cuando son escritas en su presencia, previa verificación de los firmantes.

Los supuestos pueden ser diversos, y distintos los funcionarios de los países extranjeros, que dentro de su especial organización interna, deberán certificar las firmas pertinentes y acreditar la vigencia de las facultades del notario que certifique el acto o contrato. Sin embargo, lo que permitirá establecer la legalidad de la cadena de legalizaciones es la firma del cónsul del Perú en el país respectivo.

Respecto a la naturaleza inscribible de los actos, atendiendo a que no se pueden conceder derechos mayores a los actos o derechos extranjeros que los formalizados en el territorio nacional, será exclusivamente la legislación peruana la que determinará la naturaleza de inscribible o no de los mismos, sin que para tal aspecto sea relevante si son inscribibles en el país donde se formalizaron. De modo tal, no podrá alegarse que según la ley del país extranjero el acto es inscribible, siendo únicamente aplicable la ley peruana que establece los actos y derechos inscribibles. En el caso del Registro de Sociedades, deberá verificarse que el acto se encuentre específicamente comprendido dentro de aquellos establecidos en el artículo 3 de RRS.

## V. TRATAMIENTO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN SEDE REGISTRAL

Como se sabe, la LGS, en su primera Disposición Transitoria, estableció que las sociedades en general debían adecuar su pacto social y estatuto a las disposiciones de la nueva Ley, en la oportunidad de la primera reforma de los mismos o a más tardar dentro de los 270 días de su entrada en vigencia y ello se hizo en función a que las nuevas reglas podían entrar en conflicto con los pactos sociales o estatutos de las sociedades existentes.

<sup>9</sup>GONZALES BARRÓN, Germán.

Asimismo, en el segundo párrafo de la citada Disposición Transitoria se estableció que en tanto no hubiese transcurrido el plazo máximo de adecuación en los casos en que las sociedades no cumplieren con adecuarse, se seguirían rigiendo por sus propias estipulaciones en todo aquello que no se opusiese a las normas imperativas de la LGS.

Por otro lado, la Segunda Disposición Transitoria de la LGS estableció que al vencimiento del plazo señalado, todas las sociedades no adecuadas a la LGS devendrían en irregulares. Asimismo, los socios o administradores que no cumplan con ejecutar los actos que les corresponden para adecuar la sociedad, responderán personal, solidaria e ilimitadamente frente a terceros y a la propia sociedad de todo perjuicio que causare su incumplimiento.

Dicho plazo límite para la adecuación, fue sucesivamente prorrogado mediante las leyes 26977, 27219 y 27388. Finalmente, mediante Ley 27673<sup>15</sup>, se dejaron sin efecto las consecuencias legales de la no adecuación, por lo que las sociedades que no lo hayan hecho a la fecha, podrán seguir rigiéndose por su estatuto sin consecuencia legal alguna, es decir, sin incurrir en irregularidad. Asimismo, los administradores y socios de la sociedad no adecuada mantendrán la responsabilidad asignada por la LGS, en cuyo caso, los socios podrán seguir gozando de responsabilidad limitada, de ser el caso, según el tipo societario adoptado y los administradores responderán según las reglas previstas en la LGS.

La citada Ley 27673 establece en su artículo único que las sociedades que adecuen su pacto social y estatuto a las disposiciones de la LGS, después de vencido el plazo establecido en la primera Disposición Transitoria de dicha ley, modificado por leyes 26977, 27219 y 27388, no requerirán de convocatoria judicial y no serán consideradas irregulares y, consecuentemente, no les serán aplicables las consecuencias señaladas en la Segunda Disposición Transitoria de la LGS.

Ahora bien, es importante comentar el criterio que se está adoptando en sede registral respecto de estas sociedades que no han adecuado su estatuto a la LGS, lo cual será el tema final del presente artículo.

La LGS frente a las sociedades irregulares privilegia la seguridad jurídica, tendiendo a proteger a los terceros que contratan con sociedades bajo estas condiciones, atribuyéndoles responsabilidad personal e ilimitada a los funcionarios que en nombre de la sociedad irregular contratan con terceros.

Existen cuatro formas para que una sociedad devenga en irregular:

- Sociedades en proceso de formalización que no concluyen con la inscripción registral o el otorgamiento de la escritura pública de constitución en el plazo establecido por el artículo 423: sociedades irregulares de derecho.
- Pseudosociedades que funcionan como tales, pero sin haber iniciado una formalización de acuerdo a la LGS o cuyos tipos societarios no se adecuan a ninguno de la Ley: sociedades irregulares de hecho.
- Sociedades inscritas y formales que devienen en irregulares por algunos de los supuestos establecidos en el artículo 423 de la LGS y/o las causales establecidas en el artículo 407 de la LGS.
- Sociedades que no hayan adecuado su estatuto a la LGS, según la Segunda Disposición Transitoria de la misma ley. Esta forma de irregularidad fue eliminada por la Ley 27673, como veremos más adelante.

<sup>15</sup> Publicada el 21 de febrero de 2002.



Los efectos de la irregularidad están previstos en los artículos 424 y siguientes de la LGS, siendo los más importantes:

- La responsabilidad solidaria, personal e ilimitada de los administradores y representantes y de los socios si la irregularidad se produjo desde la constitución, como en los casos de demora en el otorgamiento de la escritura pública que el pacto social origine o cuando una vez otorgado dicho instrumento público, no se ha pasado partes al registro para su inscripción.
- La obligación de los socios de cumplir con sus aportes prometidos (artículo 425 de la LGS).
- El derecho de los socios, administradores y acreedores de solicitar la regularización o disolución de la sociedad (artículo 426 de la LGS).
- El derecho de separación de los socios (artículo 427 de la LGS).
- El pacto social y el estatuto, de existir, y los convenios entre los socios son válidos entre ellos y no perjudican a terceros quienes pueden utilizarlos en todo lo que les favorezca sin poder oponer limitaciones a la responsabilidad. Son plenamente válidos los contratos que la sociedad celebre con terceros.

Asimismo, de acuerdo al artículo 429 de la LGS, la administración de una sociedad irregular corresponde a sus administradores y representantes designados en el pacto social o en el estatuto o en los acuerdos entre los socios. Individualmente, están facultados para realizar actos de carácter urgente, es decir, pueden ejercer facultades limitadas en caso de necesidad.

Frente a una situación de irregularidad, los socios o sus acreedores pueden elegir alternativamente entre la regularización y la disolución de la sociedad, de acuerdo al artículo 426 de la LGS.<sup>13</sup> Si la junta general de accionistas no opta por ninguna de estas opciones, los socios podrán solicitar su separación de la sociedad, sin liberarse de la responsabilidad incurrida hasta el momento.

En el caso de la regularización, es aplicable el artículo 119 de la LGS, el cual establece 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 la vía del proceso no contencioso.

En este sentido, para los casos de irregularidad cualquier socio, administrador o acreedor puede solicitar la convocatoria a junta de socios. De no efectuarse ésta, cualquiera de los anteriormente señalados estará en facultad de solicitar judicialmente la regularización de la sociedad por la vía no contenciosa, cumpliendo con los requisitos del artículo 116 de la LGS.

Es importante revisar el tema registral en este caso. Al respecto, el artículo 162 del RRS establece que la inscripción de la regularización de una sociedad inscrita que ha incurrido en causal de irregularidad, se realizará en mérito del acuerdo del órgano social competente adoptado con las formalidades y requisitos de Ley y de este reglamento. Asimismo, el artículo 163 del citado reglamento señala que para la inscripción de la resolución judicial firme que ordene la regularización de sociedades irregulares no inscritas, se presentará el parte judicial que la contenga, así como el instrumento público notarial que cumpla con los requisitos señalados en la ley, según corresponda a la forma societaria que se pretenda inscribir.

<sup>13</sup> Artículo 426 LGS: "Los socios, los acreedores de ésta 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".

Por otro lado, si se solicita la disolución, cualquier socio, administrador o acreedor podrá solicitar al directorio que se convoque a la junta de socios en un plazo de treinta días, a fin de que se adopten las medidas de disolución. De no haber directorio, cualquier socio, administrador o acreedor podrá hacerlo directamente.

De no efectuarse el directorio la convocatoria, ésta se hará por el juez del domicilio social. Asimismo, una vez convocada la junta, si ésta no se reúne, o reunida no adopta el acuerdo de disolución, cualquier socio o administrador podrá solicitarlo directamente al juez.

Cabe resaltar que la disolución de una sociedad irregular se desarrolla sin la observancia de formalidades y puede acreditarse mediante cualquier medio de prueba, con lo cual no serán necesarios los acuerdos de junta de socios ni asentar dichos acuerdos en actas. La única salvedad la constituye la sociedad irregular inscrita, cuya disolución debe necesariamente inscribirse.

¿Qué pasa con las sociedades irregulares de hecho? Estas sociedades nunca estuvieron inscritas, por lo cual la LGS no optó por indicar la inscripción de su disolución ni ninguna otra salida obligatoria ante su extinción. Sin embargo, pese a que no existe obligación al respecto, el RRS establece en su artículo 164 que, por excepción, podrá ser inscrita la disolución de una sociedad irregular no inscrita, teniendo que abrirse una partida especial para inscribir dicho acto. Ello siempre y cuando no haya una sociedad inscrita con la misma denominación social o con reserva de preferencia registral.

## VI. SITUACIÓN DE IRREGULARIDAD CREADA POR LA NO ADECUACIÓN

Como ya se ha reiterado, la LGS entró en vigencia el 1 de enero de 1998 y en su Primera Disposición Transitoria estableció que las sociedades en general deben adecuar su pacto social y estatuto a las disposiciones de la nueva Ley, en la oportunidad de la primera reforma de los mismos, o a más tardar dentro de los 270 días de su entrada en vigencia, y ello se hizo en función a que las nuevas reglas podían entrar en conflicto con los pactos sociales o estatutos de las sociedades existentes.

Por otro lado, la Segunda Disposición Transitoria de la LGS estableció que al vencimiento del plazo señalado, todas las sociedades no adecuadas a la LGS devendrían en irregulares. Asimismo, los socios o administradores que no cumplan con ejecutar los actos que les corresponden para adecuar la sociedad, responderán personal, solidaria e ilimitadamente frente a terceros y a la propia sociedad de todo perjuicio que causare su incumplimiento.

Por su parte, el primer párrafo de la Tercera Disposición Transitoria establece que para el solo efecto de adaptar el pacto social y el estatuto de las sociedades anónimas a las normas de esta Ley, la junta general requiere en primera convocatoria la concurrencia al menos de acciones que representen la mitad del capital pagado, bastando en segunda convocatoria con la concurrencia de cualquier número de acciones, adoptándose los acuerdos por la mayoría de las acciones concurrentes.

El Tribunal Registral de manera reiterada<sup>10</sup> ha precisado los alcances de la adecuación a la LGS, indicando que las modificaciones del estatuto que no impliquen la adaptación a las normas imperativas o la incorporación de las normas dispositivas de la nueva Ley, no constituyen una adecuación, por lo que no se les puede aplicar el quórum y mayorías especiales establecidos para la adecuación en la Tercera Disposición Transitoria de la LGS ni se encuentran comprendidos en la agenda, si ésta dice únicamente adecuación a la nueva Ley. De esta forma, el Tribunal ha denegado los supuestos de adecuación a la LGS en los casos de modificación estatutaria, cuando en la agenda no se ha consignado explícitamente que se trataba de una adecuación a la norma

<sup>10</sup> Resoluciones 271-99-ORLC/TR y 257-2001-ORLC/TR.

societaria, razón por la cual seguirá existiendo a la fecha un gran número de sociedades irregulares por el hecho de no haberse adecuado formalmente, con las consecuencias legales que de ello se derivan.

Es importante señalar que la irregularidad no implica la pérdida de las facultades de administradores y socios, antes bien, como ya señalamos, el artículo 429 de la LGS dispone que se mantendrán en el cargo, según dispone el estatuto o los acuerdos entre socios. Individualmente, estarán facultados para realizar actos de carácter urgente y a solicitar medidas cautelares urgentes. Sin embargo, una consecuencia inmediata de la irregularidad, y quizá la más importante, es que los administradores y representantes que contraten a nombre de la sociedad serán solidaria, personal e ilimitadamente responsables a partir del momento en que se produjo la irregularidad. Si la irregularidad es desde la constitución, los socios tendrán igual responsabilidad. Asimismo, los socios, administradores responderán solidaria, personal e ilimitadamente si no ejecutan los actos necesarios para cumplir con el acuerdo de adecuación.

Cuando recién entró en vigencia la LGS, se discutió en sede registral si el primer acto a inscribirse debía ser la adecuación o si ésta debía ser hasta el plazo máximo. Primó y se aplicó el segundo criterio, por lo cual las sociedades pudieron inscribir poderes, modificaciones al estatuto o aumentar capital sin necesidad de adecuarse a la LGS por estar dentro del plazo. El plazo venció el 31 de diciembre de 2001 y fueron muchas las empresas que no habían aún adecuado su estatuto a la LGS. Ello originó que, al amparo de la Segunda Disposición Transitoria, devinieran en irregulares. Sin embargo, mediante Ley 27673<sup>13</sup>, se dejaron sin efecto las consecuencias legales de la no adecuación, por lo que las sociedades que no lo hayan hecho a la fecha, en mi opinión, podrán seguir rigiéndose por su estatuto sin consecuencia legal alguna, es decir, sin incurrir en irregularidad. Asimismo, los administradores y socios de la sociedad no adecuada mantendrán la responsabilidad asignada por la LGS, en cuyo caso, los socios podrán seguir gozando de responsabilidad limitada, de ser el caso, por el tipo societario y los administradores responderán según las reglas previstas en la LGS.

Como ya se ha precisado, la citada Ley 27673 establece en su artículo único que las sociedades que adecuen su pacto social y estatuto a las disposiciones de la LGS, después de vencido el plazo establecido en la Primera Disposición Transitoria de dicha Ley, modificado por Leyes 26977, 27219 y 27388, no requerirán de convocatoria judicial y no serán consideradas irregulares y, consecuentemente, no les serán aplicables las consecuencias señaladas en la Segunda Disposición Transitoria de la LGS.

En nuestra opinión, con dicha redacción, imperativa y precisa, se ha eliminado todo efecto de la irregularidad y se anula la opción de acreedores, administradores, socios y terceros de solicitar judicialmente la adecuación, con lo cual ha quedado sin lugar la obligación de adecuar el estatuto a la LGS, pues no existe plazo alguno ni consecuencias negativas. Sin embargo, desde el final del plazo de adecuación (31 de diciembre de 2004), hasta la publicación de la Ley 27673 (21 de febrero de 2004), transcurrieron casi dos meses. ¿Qué pasa, entonces, con los contratos celebrados en ese periodo? Consideramos que la Ley 27673, por mandato constitucional, no puede contener disposiciones retroactivas y, en ese sentido, cualquier acto celebrado durante este periodo en que existían los efectos de irregularidad, conlleva a la responsabilidad solidaria, personal e ilimitada de sus administradores lo que ya no sucede a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27673.

En suma, nuestra interpretación difiere de la efectuada por el Tribunal Registral en este tema tan específico, pero el debate está abierto. De eso se trata.

---

<sup>13</sup> Publicada el 21 de febrero de 2002.