

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

La plena subjetividad de la sociedad irregular

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral

AUTOR

Leslie Graciela Chávez Cáceres

ASESOR

Jorge Luis Gonzales Loli

CÓDIGO DEL ALUMNO

20120513

2020

RESUMEN

El registro acoge la actuación de las sociedades irregulares a través del artículo 164º del Reglamento de Registro de Sociedades, como una excepción al principio de tracto sucesivo en su sentido lato. Sin perjuicio de ello, existen otros casos en los que estas ven la necesidad de participar a en el Registro, como es el caso de la inscripción de la transferencia de propiedad sobre bienes inmuebles. Ello, pone en manifiesto la necesidad de permitir una mayor participación de las mismas en sede registral, de modo que ello converja con el tratamiento que el ordenamiento jurídico en conjunto les otorga.



CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	LA SUBJETIVIDAD PLENA DE LA SOCIEDAD IRREGULAR DESDE EL DERECHO SOCIETARIO PERUANO	6
	2.1. El nacimiento de la sociedad.....	6
	2.2. La sociedad regular o personificada y sus efectos.....	11
	2.3. La irregularidad como sanción frente a la sociedad con fundación incompleta.....	12
III.	EL RECONOCIMIENTO DE LA SOCIEDAD IRREGULAR DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	16
	3.1. El reconocimiento de la existencia de la sociedad irregular desde el Código Tributario	16
	3.2. Pretensiones contra la sociedad irregular desde el derecho procesal peruano.....	17
VI.	LA SOCIEDAD IRREGULAR EN EL DERECHO REGISTRAL	18
	4.1. Excepción al principio de tracto sucesivo.....	18
	4.2. Registro de titularidad sobre bienes de sociedades irregulares.....	20
VII.	CONCLUSIONES	23
VIII	BIBLIOGRAFÍA	24

I. INTRODUCCIÓN

La persona jurídica, como se encuentra regulada en nuestro Código Civil, es una categoría jurídica que se explica fundamentalmente a través de dos principios; por un lado, a través del principio de autonomía subjetiva, que la reconoce como un ente distinto de quienes la conforman y, por el otro, a través del principio de autonomía patrimonial, que la reconoce como un centro de imputación de derechos y obligaciones (Espinoza 2012: 180).

En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico le reconoce a la persona jurídica, la plena capacidad de contratar a nombre propio y con terceros, a contraer deudas y ser titular de bienes y derechos; es decir, le reconoce plena capacidad de participar como sujeto de derechos en el tráfico jurídico.

Ahora bien, para que una sociedad adquiera la personalidad jurídica a la que nos hemos referido precedentemente, el artículo 6° de la Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades (la “LGS”) señala expresamente que ésta debe inscribirse en el Registro.

Sobre el particular, una primera aproximación podría llevarnos a cuestionar lo siguiente: ¿las sociedades carentes de personalidad jurídica -es decir, aquellas que no han concluido el *iter constitutivo* establecido por ley- no gozan de autonomía subjetiva?

Al respecto, el Tribunal Registral se ha pronunciado a favor a través de sendas resoluciones que versan sobre la disposición de bienes por sociedades irregulares y de hecho; no obstante, si bien reconoce que nuestro ordenamiento ampara la actuación de sociedades no personificadas en el tráfico jurídico, ha sostenido también que estas *carecen de subjetividad plena*¹.

¹ Ver: Resolución N° 704-2009-SUNART-TR-L, Resolución N° 44-2014-SUNARP-TR-L, Resolución N° 284-2018-SUNARP-TR-T

El presente artículo tiene como objetivo principal analizar el criterio del Tribunal Registral al referirse a las sociedades irregulares y de hecho como entes carentes de subjetividad plena.

En ese sentido, nos proponemos rebatir desde el derecho societario dicha referencia en consideración del marco normativo vigente que reconoce la plena subjetividad de las sociedades con fundación incompleta, por lo que nos referiremos y analizaremos la afirmación formulada por el Tribunal Registral desde el régimen de las sociedades irregulares contemplado en la LGS, apoyando de manera secundaria nuestra posición a través de institutos jurídicos externos al derecho societario que reconocen a las sociedades no personificadas, con plena existencia y capacidad.



II. LA SUBJETIVIDAD PLENA DE LA SOCIEDAD IRREGULAR DESDE EL DERECHO SOCIETARIO PERUANO

2.1. El nacimiento de la sociedad

El artículo 1° de la LGS señala expresamente que “Quienes constituyen la Sociedad **convienen** en aportar bienes y servicios (...)”. De ahí que la doctrina se encuentra dividida fundamentalmente entre quienes postulan la teoría de la sociedad-contrato y quienes decantan por la teoría de la sociedad-sujeto.

Sobre el particular, Walter Gutierrez señala que la sociedad “(...) surge de un contrato -el de sociedad- que tiende precisamente a crear una organización, que por mandato legal a su vez crea una personalidad jurídica.” (2003: 195).

En esa misma línea, en opinión de Oswaldo Hundskopf “(...) la sociedad nace de un contrato, como producto del acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial.” (2009: 33).

Así también, entre las teorías intermedias tenemos a Ascarelli y Halperin, quienes referidos por Elías Laroza “(...) admiten la teoría contractual en el momento del acto fundacional de la sociedad, pero que reconocen que ella presenta, durante la vida social, caracteres esenciales diferentes a los de un contrato.” (2015: 24)

Por su parte, para Max Salazar, “(...) los pilares fundamentales del derecho civil patrimonial (propiedad, contratos y responsabilidad civil), resultan por sí mismos y en conjunto insuficientes para explicar el funcionamiento y existencia de las corporaciones (...)” (2019: 82-83).

Del mismo modo, en opinión de Gierke, “(...) la sociedad surge de un acto de fundación, que es un acto constitutivo, en que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente. La sociedad es un acto unilateral constituido por la expresión de las voluntades de los socios dirigidas a la creación de una persona

distinta de ellos.” (Rodríguez y López 2012: 4-5).

Del breve repaso de las opiniones anteriormente citadas, nos adherimos a aquella que postula la independencia de las reglas aplicables al negocio jurídico societario respecto de las reglas generales aplicables a los contratos, por las razones que pasaremos a exponer a continuación.

En primer lugar, tanto nuestro Código Civil como la Ley General de Sociedades vigente han desentrañado toda referencia al “contrato de sociedad” contenidos en sus predecesores y han dotado de total independencia y autonomía al derecho societario peruano.

Así, el Código Civil de 1936 aprobado por Ley N° 8305, regulaba en el Título XIV del Título X, el régimen de sociedades, refiriéndose a las mismas como una convención de dos o más personas².

Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Sociedades aprobado por Decreto Supremo N° 003-85-JUS señalaba expresamente en su artículo primero: “Por el **contrato de sociedad** quienes la constituyen convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica (...)”³

Nuestra legislación vigente, ha preferido dotar de independencia y autonomía al derecho societario peruano, estableciendo las normas y reglas especiales que rigen tanto el nacimiento como la existencia de las sociedades a través de un cuerpo normativo independiente, distinto al Código Civil y que actualmente se encuentra contenido en la LGS.

Por otro lado, nuestra actual LGS ha preferido guardar silencio y no tomar posición

² Código Civil de 1936 aprobado por Ley N° 8305. Título X, Artículo 1686°: “*Por la sociedad dos o más personas convienen en poner en común algún bien o industria, con el fin de dividirse entre sí las utilidades.*”

³ Texto Único Ordenado de la Ley General de Sociedades aprobado por Decreto Supremo N° 003-85-JUS. Título Preliminar, Artículo 1°, derogada por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades vigente.

respecto de la naturaleza jurídica de la sociedad (Elías Laroza 2015: 24), no obstante, es evidente el apartamiento de la teoría contractualista, lo que se condice totalmente con el marco legislativo vigente, que a nuestra consideración ha sido un acierto por parte del legislador.

En segundo lugar, debemos advertir que los contratos son sólo una categoría del negocio jurídico, entendido desde una perspectiva estructuralista como postula el profesor Héctor Campos (2018) y que tiene como esencial raigambre la libertad de la autonomía privada.

Al respecto, resulta de suma relevancia notar que la libertad de la autonomía privada en materia societaria, dista mucho de aquella libertad contractual establecida en el artículo 1354° del Código Civil, toda vez que el objeto del pacto social “(...) tiene un único propósito, y genera de manera inmediata un sujeto de derechos, lo que distancia una idea contractual destinada a generar una relación de cambio versus la idea de organización funcional” (Salazar 2019: 85).

Sobre el particular, la Ley General de Sociedades ha dispuesto que son sociedades las que adoptan alguno de los tipos societarios contemplados en su cuerpo normativo⁴, a través de los cuales se establecen prerrogativas e imponen limitaciones a la autonomía privada en el acto constitutivo (es decir, en la configuración del pacto social) y durante la vigencia del ente societario (es decir, en la toma de decisiones a través de los órganos que la conforman).

En ese sentido, Elías Laroza citando a Isaac Halperin señala: “En materia de sociedades, los constituyentes no pueden apartarse de los tipos creados por el legislador. Se funda ello en que la atipicidad es contraria a la seguridad de los negocios, por las dificultades a que daría lugar su funcionamiento” (2015: 48).

Sumado a ello, cabe resaltar que la inobservancia de la forma prescrita por ley, se

⁴ Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades, Artículo 2°: “*Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en esta ley. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley.*”

encuentra sancionada con nulidad de conformidad el numeral 4 del artículo 33 de la LGS. En ese sentido, Max Salazar, comentando el artículo bajo comentario, señala:

“A cada tipo le viene impuesta una estructura y régimen funcional individual, de una parte obligatoria, en tanto la ley impone a cada forma una organización particular de carácter imperativo, a efectos de establecer su composición estructural y su reconocimiento (típico), y de otra parte convencional, en tanto la ley permite que la organización mínima exigida por ella pueda ser complementada por los particulares a comodidad, siempre y cuando no desnaturalicen el tipo que lo hace identificable respecto del resto” (2019: 116).

Adicionalmente, como hemos señalado en la parte introductoria del presente artículo, la formación del negocio jurídico societario -que como ya hemos señalado es la creación de un sujeto de derechos distinto de quienes lo conforman- culmina con la inscripción del acto fundacional en el Registro.

Es así que, el Estado, a través de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, otorga la personería jurídica al ente creado en virtud del pacto social, a través de un acto concesional que se manifiesta mediante de la inscripción.

Este acto concesional supone un filtro de legalidad frente a la voluntad privada, en la medida de que es el registrador, a través de la calificación registral, quien examina el negocio jurídico societario formalizado a través de la Escritura Pública que contiene el pacto social del ente que pretende adquirir la personería jurídica, con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos y límites impuestos por la Ley.

De este modo, podemos advertir que, mientras en los contratos la regla es la libertad de la autonomía privada, en materia de sociedades, la voluntad privada debe sucumbir a los límites impuestos por la Ley y explora ámbitos más extensos cuando la misma le reconoce un espectro más amplio de libertad.

Finalmente, los remedios ante el incumplimiento contractual contenidos en el Código

Civil, no son aplicables al caso de sociedades con fundación incompleta, es decir, a aquellas que no han concluido el *iter constitutivo* dispuesto por ley para la formación del negocio jurídico societario; nos referimos, a la inscripción en el registro.

Es así que, la LGS a través del artículo 423°, sanciona a la sociedad con la irregularidad, cuando los socios fundadores no han cumplido el *iter constitutivo* establecido por la Ley⁵.

Esto último no supone la nulidad del pacto social y mucho menos la inexistencia de la sociedad que en definitiva se encuentra dotada de plena subjetividad desde el pacto social, ya que, “La irregularidad presupone la existencia de la sociedad a efectos de poder predicar la misma la irregularidad” (Navarrete 2018).

En ese sentido, postular la aplicación de la nulidad a las sociedades con fundación incompleta, supone desconocer el régimen de la irregularidad reconocido por nuestra ley como sanción -entre otros- frente al incumplimiento de los socios fundadores. Para efectos del presente artículo, este argumento será desarrollado más adelante, en la sección 2.3.

Por lo antes expuesto, en nuestra opinión, es sociedad aquel ente distinto de sus miembros que nace con plena subjetividad desde el momento en el que la convención de quienes la conforman es manifiesta.

2.2. La sociedad regular o personificada y sus efectos

⁵ Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades, Artículo 423°: Es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley o la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito. En cualquier caso, una sociedad adquiere la condición de irregular:

1. Transcurridos sesenta días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de la escritura pública de constitución;
 2. Transcurridos treinta días desde que la asamblea designó al o los firmantes para otorgar la escritura pública sin que éstos hayan solicitado su otorgamiento;
 3. Transcurridos más de treinta días desde que se otorgó la escritura pública de constitución, sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro; Transcurridos treinta días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro; Cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley;
- o,
Cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.

Cuando hablamos del nacimiento de la persona jurídica, tenemos 2 dispositivos normativos fundamentales que debemos observar, a saber, el artículo 77° del Código Civil y el artículo 6° de la LGS:

- Artículo 77°.- La existencia de la persona jurídica de derecho privado **comienza el día de su inscripción en el registro** respectivo, salvo disposición distinta de la ley.
- Artículo 6.- La sociedad **adquiere** personalidad jurídica **desde su inscripción en el Registro** y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.

Resulta de suma relevancia para efectos del presente artículo distinguir a la sociedad -como ha sido definida precedentemente- de la persona jurídica. En ese sentido, si bien toda persona jurídica es también sociedad, no toda sociedad es también persona jurídica.

Así, como ya hemos comentado y podemos advertir de los artículos bajo comentario, la personería jurídica es una condición conferida a través de un acto concesional que se materializa a través de la inscripción en el registro. En ese sentido, las sociedades personificadas son las que gozan de esta condición.

Por otro lado, nos referimos a la “sociedad regular”. Este término no ha sido recogido por nuestra actual Ley General de Sociedades, no obstante, consideramos existe un reconocimiento implícito, en la medida de que, si la sociedad es irregular cuando no ha concluido el *iter constituido* exigido por la LGS, entonces, es regular la que si ha cumplido con el mismo (Mercado 2003: 1314).

Ahora bien, los efectos de la personería jurídica se encuentran desarrollados en el artículo 78° del Código Civil. Dicho dispositivo normativo señala que, con la concesión de la personería jurídica, se activan 2 principios fundamentales y de manera inmediata.

Así señala que, se activa, por un lado, el principio de autonomía subjetiva, en virtud del cual se reconoce a la sociedad como un ente distinto de quienes la conforman y, por el otro, el principio de autonomía patrimonial, que la reconoce como centro de imputación de derechos y obligaciones (Espinoza 2012: 180).

Asimismo, es menester señalar que, la LGS ha preferido guardar silencio y no pronunciarse sobre el particular.

2.3. La irregularidad como sanción frente a la sociedad con fundación incompleta

A este punto de nuestro análisis nos asalta una duda, si de acuerdo a nuestra interpretación de la LGS la sociedad existe como tal desde el pacto social, el mismo que tiene como objeto esencial la creación de una entidad distinta de los participantes en el acto fundacional, entonces, ¿por qué el Código Civil condiciona la autonomía subjetiva a la concesión de la personería jurídica?

Evidentemente estos dos cuerpos normativos regulan un mismo supuesto de manera distinta. Recordemos que tanto la LGS como el Código Civil, son normas de igual rango jerárquico, son normas con fuerza de Ley. Por lo tanto, en aplicación del criterio de especialidad, prima la norma especial (LGS) sobre la norma general (Código Civil).

¿Qué nos dice la LGS sobre el momento en el que la sociedad adquiere plena subjetividad? Si bien no tenemos una norma específica como la del artículo 79° del Código Civil que establece que *“La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros (...)”*, la LGS regula los distintos momentos de actuación de la sociedad, inclusive aquellos desplegados antes de su inscripción en el registro. Nos referimos al régimen de la sociedad irregular.

De conformidad con lo establecido en el artículo 423° de la LGS, *“Es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley o la situación de*

hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito.”

Antes de continuar con nuestro análisis, vamos a diferenciar a este punto a las sociedades irregulares de origen instrumentalizadas de aquellas de hecho o de facto.

En ese sentido, para efectos del presente artículo nos referiremos únicamente a aquellas instrumentalizadas, es decir, a aquellas que calzan en el primer supuesto de hecho de la norma bajo comentario, es decir, aquella que “*no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley*” pero que si han cumplido con formalizar el pacto social a través de una minuta o del otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente.

De este modo, descartamos para efectos de nuestro análisis a las sociedades de hecho o de facto, fenomenología reconocida también en el artículo 423° bajo comentario, pero que merece un análisis particular y complejo que excede las líneas del presente artículo.

Ahora bien, ya hemos sentado posición previamente en cuanto a la existencia de la sociedad, deslindando por completo de la teoría contractualista de la sociedad. Es decir, la sociedad es tal desde que la convención es manifiesta. En ese sentido, “*(...) una sociedad irregular no es un contrato, es un ente, un sujeto de derechos; ergo, una corporación con plena capacidad (no limitada como en otros casos).*” (Salazar 2018: 120).

A nivel doctrinario, existen dos posiciones antagónicas con relación al tratamiento jurídico de la irregularidad societaria. En ese sentido, en palabras de Mercado, nos encontramos con la posición tradicional o clásica y la posición moderna (Mercado 2003: 1316).

De este modo, los que abogan por una postura tradicional o clásica, sostienen que la sociedad irregular, al actuar al margen del registro, carecen de subjetividad plena y, por lo tanto, no pueden oponer frente a terceros su pacto social e imposibilitando a la

sociedad a celebrar actos y contratos frente a terceros (Mercado 2003: 1316).

Según la postura tradicional, la actuación de la sociedad irregular frente a terceros es ilegítima. En ese sentido, se sanciona el acto fundacional incompleto con la nulidad civil.

Por otro lado, surge la postura moderna, que postula la trascendencia de la sociedad irregular al pacto fundacional, reconociendo a la misma plena subjetividad en el tráfico jurídico y reconociendo también la necesidad de tutelar dicha actuación debidamente dada la complejidad que supone su reconocimiento (Mercado 2003: 1317).

En ese sentido, señala Mercado Neumann:

"Para la postura moderna, la falta de inscripción no implica la negación de los efectos externos sino únicamente el nacimiento de la personalidad jurídica plena correspondiente al tipo social dirigido por las partes. El incumplimiento de la inscripción hace que no se produzcan los efectos típicos de forma y estructura previstos en la ley para cada tipo societario, pero ese incumplimiento no quita ni añade al hecho de que existe un ente despersonalizado que actúa real y efectivamente en el tráfico con un patrimonio propio. Para la posición moderna lo esencial, entonces, es diseñar un régimen jurídico que a la par reconozca la realidad de la sociedad irregular y proteja a los terceros con mayor celo que el previsto normalmente, con la finalidad de incentivar su regulación o, en su caso, su disolución. Si los socios voluntariamente, en uso de su autonomía privada deciden incumplir los requisitos de forma y publicidad y actuar al margen del orden societario; el derecho cuidará que los efectos externos de dicha actuación no lesionen a los terceros de buena fe, incrementando al efecto los costos de la responsabilidad libremente asumida por los socios con un régimen riguroso y exigente" (Mercado 2003: 1317).

Nos adherimos a la postura moderna, la misma que consideramos ha sido adoptada

por nuestra actual LGS y por el Tribunal Registral al reconocer la inscripción de actos realizados por sociedades irregulares como excepción al principio de tracto sucesivo⁶.

En esa misma línea y siguiendo con la postura moderna, María Elena Guerra Cerrón, a quien suscribimos, señala:

“(…) se suele hacer referencia también a vicios de nulidad o vicios en la estructura, lo que encontramos equivocado, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, solamente son nulos aquellos actos expresamente señalados en la ley, y es el caso que la norma jurídica de manera especial ha reconocido situaciones irregulares en la constitución de sociedades, pero no las ha sancionado con nulidad y, muy por el contrario, ha regulado las causales, los efectos, las relaciones y la forma de regularizar o superar la irregularidad.” (2010: 194).

Coincidimos con Guerra Cerrón en tanto que las reglas generales de la nulidad civil no son aplicables a las sociedades irregulares, toda vez que, si bien no son un tipo societario distinto de los comprendidos en la LGS, son sociedades sometidas a un régimen distinto al de las sociedades regulares, especial y esencialmente societario (Salazar 2018: 120).

Además, como bien señala Guerra Cerrón, la nulidad aplica únicamente a aquellos actos establecidos por la ley. En materia de sociedades, la LGS ha reservado la nulidad para las sociedades instrumentalizadas e inscritas, es decir para las sociedades regulares, aquellas que han concluido su *iter constitutivo*.

Es así que el artículo 33° de la LGS, señala expresamente: “*Una vez inscrita la*

⁶ Ver el artículo 164 del Reglamento de Registro de Sociedades

Artículo 164.- Inscripción de la disolución, liquidación y extinción de la sociedad irregular no inscrita.

Por excepción, son inscribibles la disolución, liquidación y extinción de la sociedad irregular no inscrita, siempre que su denominación o razón social no sea igual a la de una inscrita o a una que cuente con reserva de preferencia registral. Para estos efectos, serán de aplicación las disposiciones de la Ley sobre dichas materias, y se abrirá partida especial para inscribir estos actos.

escritura pública de constitución, la nulidad del pacto social sólo puede ser declarada (...)”, y continua estableciendo la lista taxativa de actos sancionados con la nulidad, a saber: (i) incapacidad del gestante, o ausencia de su consentimiento, (ii) objeto ilícito, (iii) estipulaciones ilegales u omisión de las obligatorias; y/o (iv) omisión de tipicidad (Salazar 2018: 127).

De este modo, bajo ninguna circunstancia podemos confundir a la sociedad irregular con la nulidad del pacto social, toda vez que la inscripción en el registro si bien es un aspecto fundamental en la vida y vigencia de las sociedades en la medida de que les permite publicitar sus estatutos sociales y generar predictibilidad en el tráfico jurídico por los principios de publicidad y fe pública, no es un elemento esencial para la existencia de una sociedad, en los términos de la LGS, aplicable por especialidad al presente caso.

Ahora bien, resulta de suma relevancia a este punto de análisis advertir que los efectos de la irregularidad están vinculados fundamentalmente a la responsabilidad solidaria e ilimitada que asumen a los representantes y administradores que actúan en nombre de la sociedad irregular⁷. No obstante, ello no implica en absoluto un desconocimiento de su plena capacidad de ejercicio.

Asimismo, esta disposición no es menos relevante y por el contrario es fundamental para la actuación y vigencia de las sociedades irregulares, toda vez que es necesario se proporcione de un marco regulatorio adecuado que no deje en una situación de desprotección a los terceros con los que se relacione.

Por otro lado, no podemos dejar de comentar el artículo 428° de la LGS, que señala expresamente: *“En las sociedades irregulares las relaciones internas entre los socios*

⁷ *“Artículo 424 de la LGS*

Los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad.

Si la irregularidad existe desde la constitución, los socios tienen igual responsabilidad.

(...)”

y entre éstos y la sociedad se rigen por lo establecido en el pacto del que se hubieran derivado y, supletoriamente, por las disposiciones de esta ley.” (el resaltado es nuestro).

De este modo, podemos verificar la total intención del legislador de separar el régimen de la irregularidad de la nulidad civil, toda vez que en el artículo bajo comentario hay un reconocimiento explícito del pacto social como acto plenamente válido, aún cuando este no conste inscrito en el Registro respectivo.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA SOCIEDAD IRREGULAR DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

3.1. El reconocimiento de la existencia de la sociedad irregular desde el Código Tributario

Por su parte, el derecho tributario no es ajeno al fenómeno que nos convoca. En ese sentido, el Decreto Legislativo N° 943 – Ley de Registro Único de Contribuyentes, ha establecido en su artículo segundo que, entre los sujetos obligados a inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes (RUC), se encuentran las sociedades de hecho.

En nuestra opinión, esta no es la referencia más feliz, toda vez que como hemos mencionado anteriormente, existe una marcada diferencia entre las sociedades de hecho y las sociedades irregulares instrumentalizadas.

En este caso, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria ha incurrido en un error al referirse a las sociedades de hecho y no a las irregulares instrumentalizadas, que es a quienes realmente se dirige la obligación, toda vez que, dentro de los requisitos establecidos en su TUPA, es necesario -entre otros- que el solicitante presente el testimonio de la Escritura Pública que contiene el pacto social.

En consecuencia, una sociedad de hecho no podría exigir su inscripción en el RUC, toda vez que no podría cumplir con los requisitos establecidos para tales efectos,

razón por la cual consideramos la referencia correcta es a las sociedades irregulares instrumentalizadas.

No obstante lo antes comentado, más allá de las referencias, en este caso vemos también que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la plena subjetividad de las sociedades con fundación incompleta a través de sus instituciones, toda vez que la obligación de tributar en este caso no se asigna a los representantes o apoderados, sino directamente a la sociedad.

Por lo tanto, que duda cabe que, desde el derecho tributario, las sociedades irregulares también existen con plena subjetividad.

3.2. Pretensiones contra la sociedad irregular desde el derecho procesal peruano

Finalmente, el derecho procesal también nos brinda un valioso aporte para comprender el régimen de las sociedades irregulares.

En ese sentido, el Código Procesal Civil establece en su artículo 18° que *“Tratándose de demandas contra asociaciones, fundaciones, comités y **sociedades no inscritas o de cualquier otra entidad cuya constitución, inscripción o funcionamiento sea irregular**, es competente el Juez del lugar en donde realizan la actividad que motiva la demanda o solicitud. Se aplica la misma regla en caso de demandarse directamente a su representante, administrador, director u otro sujeto por actos realizados en nombre de la persona jurídica.”*

El artículo 18° bajo comentario nos deja en manifiesto la posibilidad de que la sociedad con fundación incompleta pueda ser demandada. En este caso, al igual que el comentado previamente, se reconoce como sujeto independiente a la sociedad irregular, deslindando de sus representantes y apoderados.

Por lo tanto, podemos advertir una vez más que las sociedades irregulares tienen plena capacidad para actuar, operar y participar activamente en el tráfico jurídico

mercantil, por lo cual nuestras distintas instituciones han previsto un marco normativo especial en los distintos ámbitos del derecho, con la finalidad de validar su actuación y proteger a terceros que pudiesen contratar con aquella.

Por lo tanto, que duda cabe que, desde el derecho procesal civil, las sociedades irregulares también existen con plena subjetividad.

IV. LA SOCIEDAD IRREGULAR EN EL DERECHO REGISTRAL

4.1 Excepción al principio registral del tracto sucesivo

El principio de tracto sucesivo se encuentra regulado en el artículo 2015° del Código Civil y señala expresamente: *“Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”*

En ese sentido, este principio registral consiste en que “(...) cualquier inscripción hecha en el Registro, debe tener como requisito ineludible un derecho del que derive, el cual debe encontrarse previamente inscrito” (Ortiz SF: 38).

Sobre el particular, Roca Sastre señala que:

“El principio de tracto sucesivo o de continuidad registral consiste en procurar que el historial jurídico de cada finca inmatriculada, respecto de los sucesivos titulares registrales que hayan adquirido el dominio o derechos reales sobre la misma, figuren con plena continuidad ininterrumpida en su encadenamiento de adquisiciones sucesivas, cronológicamente eslabonadas las unas con las otras, de modo que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer y que el titular registral actual sea el transferente de mañana” (1995: 308 – 309).

Como podemos observar el principio de tracto sucesivo es uno que nació con la finalidad de servir fundamentalmente al Registro de Predios, en la medida que tiene como finalidad preservar el orden cronológico de las partidas registrales sobre la base del registro de las titularidades concatenadas que se sustenten en sus precedentes,

generando con ello una cadena secuencial.

No obstante, ello requiere de cierta flexibilidad en otros registros jurídicos, donde los derechos inscribibles no necesariamente son compatibles con registros de titularidad. Nos referimos particularmente a los registros de personas.

En ese sentido, si bien podemos advertir que en primera instancia la regla dispuesta por el Código Civil, no admite excepciones, esto es ampliado por el Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por Resolución N° 126-2012-SUNARP cuando establece en su artículo VI del Título Preliminar: “*Ninguna inscripción, salvo la primera se extiende sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana o el acto previo necesario o adecuado para su extensión, salvo disposición en contrario.*” (el resaltado es nuestro).

Del mismo modo, el artículo V del Título Preliminar del Reglamento de Registro de Sociedades aprobado por Resolución N° 200-2001-SUNARP, dispone expresamente lo siguiente: “*Salvo las excepciones previstas en las leyes o en este Reglamento, para extender una inscripción se requiere que esté inscrito o se inscriba el acto previo necesario o adecuado para su extensión.*” (el resaltado es nuestro)

Con la incorporación de la referencia al acto previo necesario, advertimos la necesidad del Registro de establecer normas que puedan ser aplicadas a todos los registros jurídicos sin distinción, “(...) entendiendo que, si bien existirá conexión entre un acto con otro anterior inscrito, no se exige que el derecho de uno emane del otro.” (Gonzales 2002: 61)

En ese sentido, al ser el Registro de Sociedades uno de naturaleza personal, la inscripción de determinado derecho no necesariamente corresponderá con que el mismo emane de uno previamente inscrito -como en el caso de la transferencia de titularidad sobre bienes inmuebles.

Así, el Reglamento del Registro de Sociedades, en concordancia con el Reglamento

General de los Registros Públicos, admite excepciones como la que encontramos en el artículo 164° que regula la inscripción de la disolución, liquidación y extinción de la sociedad no inscrita.

En aplicación del principio de tracto sucesivo en estricto sentido, para la inscripción de la disolución, liquidación y extinción de una sociedad, tendría que encontrarse la incorporación de esta previamente inscrita, no obstante ello, según la norma especial que rige en materia societaria, ello no es un requisito sine qua non.

En ese sentido, la inscripción de la incorporación de la sociedad tampoco es un acto previo necesario de conformidad con lo establecido por la propia LGS, razón por la cual el reglamento ha tenido a bien concordarse con la LGS y establecer una excepción en este supuesto, con la finalidad de preservar la coherencia de nuestro sistema jurídico societario.

De esta manera, podemos advertir que desde el derecho registral, el tratamiento de la sociedad irregular se condice con la LGS, es decir, existe un pleno reconocimiento de su subjetividad, toda vez que para que una sociedad se someta a un procedimiento de disolución, liquidación y consecuente extinción, esta debe necesariamente ser un sujeto distinto de sus miembros y tener plena existencia previa, caso contrario, un procedimiento de esta naturaleza -esencialmente societario- no tendría justificación.

4.2. Registro titularidad sobre bienes de sociedades irregulares

La liquidación, disolución y extinción de sociedades no inscritas no es el único supuesto en el que la sociedad irregular participa a nivel registral. En ese sentido, con ocasión del caso Sociedad Progreso San Cristóbal de San Jerónimo Residentes en la Oroya resuelto por Resolución N° 44-2014-SUNARP-TR-L, se ha establecido:

"La persona jurídica irregular o de hecho puede adquirir o disponer de bienes siempre que se pruebe con título inscribible la existencia de la capacidad y representación que invoca el apoderado según sus pactos internos, sin que la hipotética modificación o

revocación de pueda oponer al tercero que lo desconoce." ⁸

En ese sentido, la jurisprudencia registral ha establecido que es posible inscribir la titularidad de sociedades irregulares sobre inmuebles en el Registro de Predios, con lo cual se ha considerado que la inscripción de la constitución de la sociedad no es un acto previo necesario para tales efectos, sin perjuicio de la acreditación de la representación que se ejerza en el acto correspondiente.

Así, se ha establecido una nueva excepción al principio de tracto sucesivo a nivel jurisprudencial. ¿Esto es algo que se condice *lege lata*? Creemos que no, toda vez que las excepciones deben ser dispuestas por mandato legal.

No negamos la necesidad de establecer ciertas excepciones con la finalidad de preservar la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de la inscripción de la liquidación, disolución y extinción de sociedades no inscritas. No obstante, dichas excepciones deben encontrarse sustentadas en una norma legal.

Así, el Reglamento de Registro de Predios ha establecido ciertas excepciones, como la referida a la inmatriculación o inscripción de primera de domino (artículo 16°), las transferencias realizadas por el causante a favor de terceros, aún cuando conste la sucesión a título universal inscrita en la partida registral del predio (artículo 98°) y, la inscripción de embargo sobre inmueble inscrito a nombre de tercero distinto del deudor (Artículo 128°).

En consecuencia, ¿la excepción establecida por nuestros tribunales debería ser incorporada formalmente en el Reglamento de Registro de Predios? Creemos que sí.

Como ya hemos comentado previamente, la sociedad irregular es tan sujeto de derechos como aquella sociedad personificada que cumplió con el procedimiento de formalización establecido en la LGS.

⁸ Ver además: Resolución N° 704-2009-SUNART-TR-L, Resolución N° 44-2014-SUNARP-TR-L, Resolución N° 284-2018-SUNARP-TR-T

En ese sentido, siendo que su autonomía subjetiva no se encuentra supeditada a la concesión de la personería jurídica, no hay razón alguna para que se le niegue su actuación dentro del Registro.

Ahora bien, podría sostenerse que con la posición planteada se estaría fomentando la informalidad; no obstante, consideramos que según el ordenamiento jurídico vigente, las sociedades irregulares instrumentalizadas no propenden a la informalidad.

Así, no debe perderse de vista que el presente artículo se acota al tratamiento de las sociedades irregulares instrumentalizadas, siendo aquellas acogidas plenamente por nuestro ordenamiento, de modo que están obligadas a registrarse en el RUC, además de ser sujetos pasivos de demandas.

Además, consideramos que, la responsabilidad solidaria atribuida a socios y administradores en mérito del régimen de la irregularidad, es incentivo suficiente para que aquellas cumplan con el proceso de formalización.

De este modo, consideramos que es un acierto lo resuelto por nuestro Tribunal Registral en cuanto a la transferencia de bienes a favor de sociedades irregulares, toda vez que ello no solo se condice con la regulación de las mismas según su norma de origen, sino también, con el tratamiento jurídico que nuestro ordenamiento jurídico les provee.

V. CONCLUSIONES

- La sociedad es aquel ente distinto de sus miembros que nace con plena subjetividad desde el momento en el que la convención de quienes la conforman es manifiesta.
- En ese sentido, las irregulares tanto como aquellas que han cumplido con el *iter constitutivo* dispuesto por ley, son sujetos de derecho con plena subjetividad, siendo que la personería jurídica no es requisito *sine qua non* para su existencia.
- La LGS ha reservado la nulidad para las sociedades instrumentalizadas e inscritas, es decir para las sociedades regulares, aquellas que han concluido su *iter constitutivo*. De este modo, bajo ninguna circunstancia debemos confundir a la sociedad irregular con la nulidad del pacto social.
- La irregularidad es un régimen atribuido a las sociedades cuyos accionistas en ejercicio de su autonomía privada, han decidido no cumplir con el proceso de formalización de la misma, como sanción frente a estos últimos, en la medida que, asumen responsabilidad solidaria por los actos realizados por la sociedad irregular.
- Las sociedades irregulares tienen vida registral. En ese sentido, el Reglamento de Registro de Sociedades, ha dispuesto la liquidación, disolución y extinción de aquellas como excepción al principio de tracto sucesivo en sentido lato.
- Sin perjuicio de ello, es necesario incorporar disposiciones reglamentarias que permitan un mayor ámbito de actuación de las sociedades irregulares en el Registro, como es el caso de la inscripción de titularidad sobre bienes de sociedades irregulares en el Registro de Predios.
- Ello no supone fomentar la irregularidad en materia societaria, ya que, como hemos demostrado, las sociedades irregulares no propenden a la informalidad, sino, por el contrario, se encuentran plenamente acogidas por el ordenamiento jurídico vigente, el mismo que les asigna tantos derechos como obligaciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

CAMPOS GARCÍA, Héctor

- 2018 “*Lección 3: Noción del Negocio Jurídico*” [videograbación]. Lima: Ius 360.
Consulta: 22 de octubre de 2020.
<https://www.youtube.com/watch?v=sVliS-HV6Fc&t=601s>

ELÍAS LAROZA, Enrique

- 2015 “*Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*”.
Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
2015 “*Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*”.
Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan

- 2012 “*Derecho de las Personas.*”. Tomo II. Lima: Editorial Grijley.

GONZÁLES LOLI, Jorge

- 2002 “Comentarios al Nuevo Reglamento General de los Registros”. Lima:
Gaceta Jurídica.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter

- 2003 “*El Contrato de Sociedad*”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I
[Derecho Societario]. Lima: Gaceta Jurídica-Instituto Peruano de Derecho
Mercantil.

GUERRA CERRÓN, María Elena

- 2010 “*Existencia y personalidad jurídica de las “sociedades irregulares*”. En: A
los 12 años de la Ley General de Sociedades. Lima: Editorial Grijley. Pp.
185 – 223.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo

- 2009 “*Manuel de Derecho Societario*”. Lima: Gaceta Jurídica.

MERIDIDO NEUMAN, Gonzalo

2003 “*Sociedades Irregulares*”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I [Derecho Societario]. Lima: Gaceta Jurídica.

NAVARRETE PÉREZ, Joe

2018 “*Apuntes sobre la sociedad irregular*”. Enfoque Derecho. Consulta: 21 de octubre de 2020.

https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/#_ftn4

ORTIZ PASCO, Jorge con la colaboración de Altez Día, Fiorella y Ataupillco Gálvez Yeniffer y Altez Diaz Paola

S.F Análisis Doctrinario, Legal y de Resoluciones del Tribunal Registral en los Principios Registrales. Lima. pp. 17. Consulta: 26 de noviembre del 2020.

http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Analisis_Doctrinario_Derecho_Registral.pdf

ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis.

1995 “*Derecho Hipotecario*” Tomo I. Barcelona: Bosch casa editorial.

RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo

2012 “*Manuel de Derecho Comercial Uruguayo*”. Volumen 1. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

SALAZAR GALLEGOS, Maximiliano

2019 “*Anomalías Societarias: la nulidad de sociedades (el pacto viciado)*”. En: *Derecho Corporativo, Estudios en Homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su Centenario*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pp. 74-141.

TRIBUNAL REGISTRAL

- 2004 Resolución N° 44-2014-SUNARP-TR-L. 9 de enero de 2014.
- 2009 Resolución N° 704-2009-SUNARP-TR-L. 22 de mayo de 2009.
- 2018 Resolución N° 284-2018-SUNARP-TR-T. 3 de mayo de 2018.

