

A

ACTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 193
DICIEMBRE 2009

ESPECIAL

LEY QUE REGULA EL SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO VEHICULAR

MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL SOBRE EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

DOS SENTENCIAS CONTROVERTIDAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARBITRAJE

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

¿QUÉ INJURIAS AMERITAN SER CONSIDERADAS FALTAS GRAVES?

LA CONDICIÓN DE PRECARIO POR FENECIMIENTO DE TÍTULO

LA REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y LOS ALCANCES DE SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL AMPARO

EL DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS Y DE ACCESO A LOS RECURSOS DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

RÉGIMEN DE LAS INICIATIVAS PRIVADAS EN EL PERÚ

TRATAMIENTO LABORAL Y TRIBUTARIO DE LOS AGUINALDOS Y LAS FESTIVIDADES

LA POSICIÓN DE GARANTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS DELITOS EN AGRAVIO DEL ESTADO

LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA SOBREVINIENTE

41

EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN AUTORES

ENTRE OTROS:

Alfredo Bullard González
Yuri Vega Mere
Alonso Morales Acosta
Fernando Vidal Ramírez
Mario Castillo Freyre
Juan Morales Godo
Richard Martín Tirado
Jorge Toyama Miyagusuku
Jorge Beltrán Pacheco
Carlos Mesía Ramírez





ÍNDICE

INFORMES PRÁCTICOS

La unipersonalidad societaria sobreviniente	287
Implicancias de la falta de firma de los analifabetos en los títulos valores	292

ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Cuadro de modificaciones y derogaciones del mes	299
Cuadro de nuevas normas del mes	300
Resumen legal mercantil	301

CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS

Es válido el acuerdo de junta general que pacta, dentro de los límites razonables, un aumento de capital mayor al propuesto en los avisos de convocatoria	304
El proveedor del servicio de estacionamiento vehicular gratuito no puede limitar su responsabilidad a través de avisos ubicados al interior del estacionamiento	305
El gerente de una sociedad no podrá ejercer tal cargo en otra solo si entre ambas existe un conflicto de intereses permanente	306
Las acciones cambiarias pueden ejercerse en un proceso distinto al único de ejecución	307

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Jurisprudencia	308
Cuando la sociedad es prisionera de sus propias decisiones: autolimitaciones impuestas en el estatuto	311

EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA

Ambito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor - LPC	316
--	-----

La unipersonalidad societaria sobreviniente

Daniel

ECHAIZ MORENO^(*)

SUMARIO:

I. El caso. II. La tacha registral. III. El recurso de apelación. IV. La resolución del Tribunal Registral. V. La unipersonalidad societaria. VI. El tratamiento legislativo de la unipersonalidad societaria sobreviniente. VII. La supuesta afectación de la libertad de empresa. VIII. Conclusión.

MARCO NORMATIVO:

- Constitución Política del Perú: arts. 2 inc. 24, 59 y 60.
- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997): arts. 4, 407 inc. 6, 423, 424 y 426.

I. EL CASO

En esta oportunidad analizaremos 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 Sociedades⁽¹⁾: la unipersonalidad societaria sobreviniente. Los principales

TEMA RELEVANTE

En este artículo se analiza, a la luz de un pronunciamiento expedido por el Tribunal Registral, la unipersonalidad societaria sobreviniente, tema altamente controvertido por el inadecuado tratamiento que le brinda nuestra Ley General de Sociedades, la cual presenta una notoria contradicción entre sus artículos 4 y 407 (inciso 6) que establecen los efectos de la pérdida de la pluralidad de socios sin ser recompuesta en el plazo legal de seis meses. El autor señala que en tal situación hay que preferir la primera norma que consagra la disolución de pleno derecho, por lo que la sociedad no podrá regularizarse.

hechos del caso referidos a la materia | la Resolución N° 1295-2008-SUNARP-sub examine, que se han presentado en | TR-L (26/11/2008) son los siguientes:

(*) Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad San Ignacio de Loyola y Academia Diplomática del Perú. Socio fundador de Echaiz Estudio Jurídico Empresarial. Consultor externo del Estudio Flint Abogados.

(1) Perú. Ley General de Sociedades. Aprobada mediante Ley N° 26887. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 09/12/1997.

- 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 cincuenta participaciones.
- b) Por escritura pública del 20 de marzo del 2000 (inscrita en Registros Públicos), Alicia Pizarro Roque de Baluarte transfirió sus cincuenta participaciones a José Carlos Carrizales Stoll, quedando este 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 treinta y tres participaciones que José Carlos Carrizales Stoll habría realizado el 10 de marzo de 2000 a favor de su hijo Carlos José Carrizales Recio; segundo, se aprueba la transferencia de treinta y tres participaciones que la sucesión de José Carlos Carrizales Stoll habría realizado al hijo Carlos José Carrizales Recio; tercero, se ratifica la transferencia de treinta y cuatro 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 setiembre 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 de 2007 (explicados en el anterior acápite); tercero, se acuerda la transferencia de noventa participaciones que la sucesión de José Carlos Carrizales Stoll realiza a favor del hijo Carlos José Carrizales Recio y la transferencia de diez participaciones que la misma sucesión realiza

a favor de quien ahora es María del Sagrario Recio Orduña viuda de Carrizales.

II. 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 de 2000 y recién pretendió reconstituirla el 20 de agosto de 2007 cuando había transcurrido en exceso el plazo legal de los seis meses.

III. 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 setiembre de 2000, por lo que, de acuerdo con el 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.

IV. 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 cincuenta 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 de 2000, por lo que la sociedad tenía plazo hasta el 23 de setiembre 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.

V. 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 de 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 de 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 de 2005. No podíamos eludir

(2) ECHAIZ MORENO, Daniel. "La legislación societaria en el Perú (reflexiones jurídicas)". En: *Revista Jurídica del Perú*. Editora Normas Legales, Trujillo, 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.derechoycambiosocial.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/libreria-virtual/virtual/articulos.jsp?code=doctrina0103>.

(3) ECHAIZ MORENO, Daniel. "La sociedad de un solo socio". En: *Legal Express*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, julio del 2004, Año 4, N° 43, p. 19.

(4) ECHAIZ MORENO, Daniel. "¿Disolver o no disolver?: he ahí el dilema". En: *Legal Express*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, mayo del 2005, Año 5, N° 53, p. 6. También con igual título en: *Legis News*, Editorial Legis, Lima, 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>.

este tópico en el balance que efectuamos de la normativa societaria peruana, el cual vio la luz en junio de 2005 en nuestro ensayo "Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisible en la Ley General de Sociedades"⁽⁵⁾. Finalmente, como un nuevo esquema de organización corporativa lo hemos desarrollado en nuestros artículos "Las nuevas alternativas societarias en la legislación extranjera"⁽⁶⁾ de abril de 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 de 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 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.

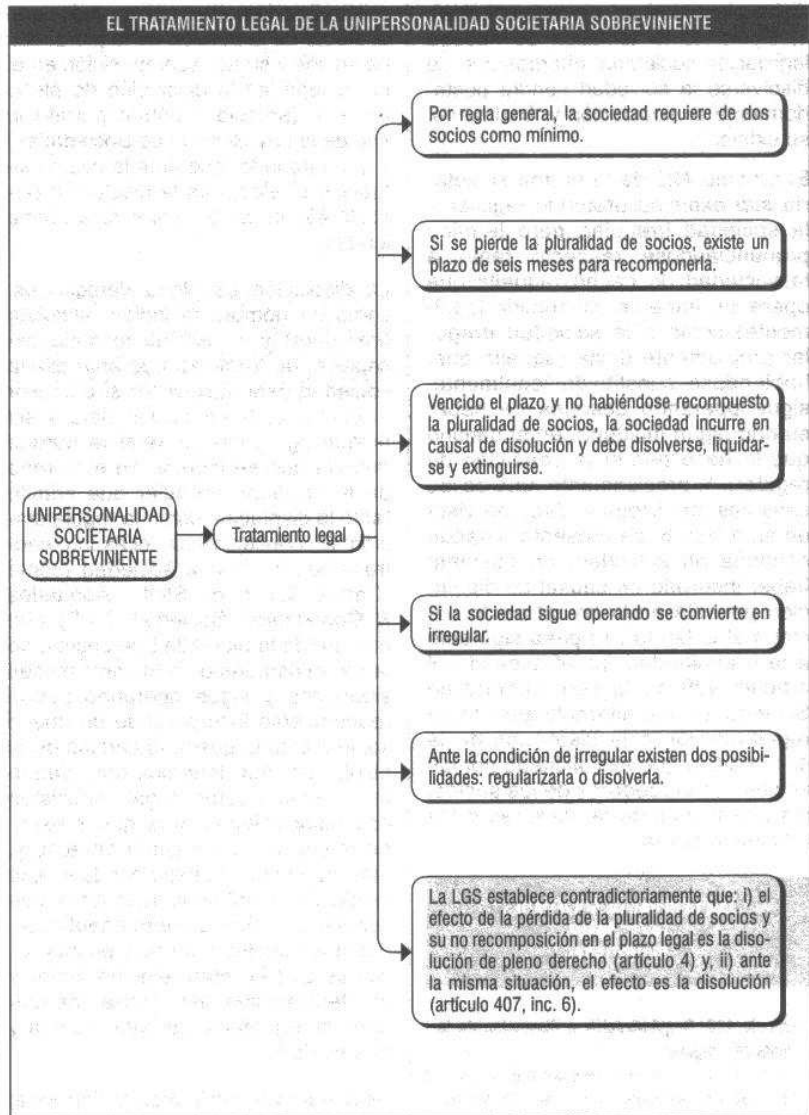
A efectos de avanzar en el análisis de la resolución registral anteriormente mencionada, dejamos asentado que la unipersonalidad puede ser originaria o sobreviniente, dependiendo de si se constituye por un solo titular o si pierde la inicial pluralidad durante su vida societaria, respectivamente.

VI. EL TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA SOBREVINIENTE

Respecto a la unipersonalidad societaria sobreviniente, el Código de Comercio venezolano⁽⁹⁾ 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 Uruguay⁽¹⁰⁾ fue reformado⁽¹¹⁾ 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 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

(5) ECHAIZ MORENO, Daniel. "Lo errado, lo inconcluso y lo imprevisible en la Ley General de Sociedades". En: *Estudios de Derecho Societario. Libro Homenaje a Enrique Elias Laroza*. Editora Normas Legales, Trujillo, 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*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, junio del 2005, Tomo 139, ps. 262 y 263; y en: *Revista Universitarias*. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 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*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, febrero del 2008, N° 84, ps. 452 a 454; en: *Revista JUS Doctrina & Práctica*. Editora Jurídica Grijley, Lima, abril del 2008, Tomo 4, ps. 537 a 539; y en: *Revista ESDEN*. Escuela Superior de Derecho, Empresa & Negocios, Lima, junio-julio del 2008, Año 2, N° 5, ps. 24 a 26.

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

(7) ECHAIZ MORENO, DANIEL. "La sociedad unipersonal". En: *Boletín Actualidad Mercantil*. Equipo de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, junio del 2009, Año 1, N° 1, pp. 1 - 4.

(8) ECHAIZ MORENO, Daniel. *Derecho Societario. Un nuevo enfoque jurídico de los temas societarios*. Grupo Empresarial Gaceta Jurídica, Lima, junio del 2009, pp. 29 - 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 1984.

(12) Cfr. ROCCA, Miguel. *Derecho Comercial*. Montevideo, s/e, s/f; Tomo IV, Volumen 2, pp. 85 y 86.

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.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Ley N° 26887
(09/12/1997)

Artículo 426. Regularización o disolución de la sociedad irregular

Los socios, los acreedores de estos 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.

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 solo 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 con 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 este 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, solo 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.

VII. 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 de 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 socioeconómico 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 esta 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 este 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 solo 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.

VIII. 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.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Ley N° 26887
(09/12/1997)

Artículo 4. Pluralidad de socios

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.

No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley.

Artículo 423. Causales de irregularidad

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 estos 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;
4. Transcurridos treinta días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro;
5. Cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley; o,
6. Cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.