



DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA

LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES

Inscripción del acuerdo de disolución ¿debe acreditarse su publicación?

➤ Nº 197 / FEBRERO 2015 / AÑO 20

Detención por flagrancia

Verificación por el juez constitucional

Cosa juzgada

Prevalece frente al ADN

Proceso penal inconstitucional

Validez de la fuente de prueba

Separación de hecho

Pago de alimentos como requisito

Asociación en participación

Utilización del crédito fiscal

Notificaciones reiterativas

Garantizan el debido proceso

Pleno jurisdiccional distrital

En materia civil y de familia



UNA PUBLICACIÓN DEL GRUPO

GACETA
JURIDICA

LA INSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE DISOLUCIÓN SOCIETARIA

Daniel ECHAIZ MORENO^(*)
Sandra ECHAIZ MORENO^(**)

TEMA RELEVANTE

Los autores expresan algunas reflexiones con relación al reciente precedente registral de observación obligatoria. Así, señalan que comparten el criterio interpretativo plasmado en tal precedente sobre los alcances del artículo 412 de la Ley General de Sociedades, pero también indican que hubieran preferido que en la resolución que motivó dicho precedente se efectuase un análisis jurídico riguroso. En tal sentido, concluyen que la expresión normativa “bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución” del referido artículo no es la más adecuada; sin embargo, queda claro que el espíritu del legislador fue decir lo que literalmente no dijo: “Para acreditar el acuerdo de disolución basta copia certificada notarial del acta que decide la disolución”.

INTRODUCCIÓN

Con fecha 8 de enero de 2015 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el precedente de observancia obligatoria aprobado en la sesión ordinaria del Centésimo Vigésimo Sexto Pleno del Tribunal Registral de la Sunarp, realizado el 12 de diciembre de 2014, que a la letra dice: “Cuando el artículo 412 de la Ley General de Sociedades señala que para la inscripción del acuerdo de disolución basta con copia certificada del acta, se refiere a la formalidad en la que debe obrar dicho acuerdo, no eximiendo

de la presentación de la publicación del acuerdo conforme a ley”. Dicho criterio fue sustentado en la Resolución N° 1738-2012-SUNARP-TR-L del 23 de noviembre de 2012.

I. LA DISOLUCIÓN SOCIETARIA

La sociedad es una empresa y, como tal, es un organismo **vivo** cuyo ciclo vital transita por cuatro fases: nacimiento, crecimiento, apogeo y crisis, lo cual significa que nace, crece, se desarrolla y muere, respectivamente.

(*) Doctorando en Derecho y Magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laude* por la Universidad de Lima. Socio fundador de Echaiz Abogados. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Empresarial del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Catedrático de las Facultades de Derecho de la Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y Universidad San Ignacio de Loyola. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Investigador académico del Instituto Argentino de la Empresa Familiar.

(**) Abogada *summa cum laude* por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios en la Maestría en Derecho de Empresa de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), el Curso de Management por el Centro de Educación Continua de la Universidad de Harvard y el Curso de Formación de Consultores de Gobierno Corporativo de Pequeñas y Medianas Empresas Familiares de la Cámara de Comercio de Lima. Socia de Echaiz Abogados. Catedrática de la Facultad de Derecho, la Facultad de Negocios y el Programa EPE de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Investigadora académica del Instituto Argentino de la Empresa Familiar.

¿Qué dicen Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Emilio Beltrán?

La disolución de la sociedad es un presupuesto para la extinción de la sociedad anónima, en su doble vertiente, contractual e institucional (...). Hay que entender, el efecto de un acto (acuerdo de la junta general, resolución judicial, acto administrativo) o un hecho jurídico (v. gr. transcurso del término) que abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la sociedad como contrato y como persona jurídica.

En cada una de esas fases, pueden apreciarse varias etapas sucesivas; por ejemplo: en la fase del nacimiento tenemos las etapas contractual (con la celebración del contrato social plasmado en la minuta que contiene el pacto social y este, a su vez, el estatuto social), notarial (con el otorgamiento de la escritura pública) y registral (con la inscripción de la constitución de la sociedad ante Registros Públicos).

Respecto a la fase de la crisis, puede llegarse a ella por factores positivos (cuando el cierre de una empresa procura concentrarse en las líneas de negocios más atractivas) o negativos (cuando el cierre de una empresa pretende evitar mayores pérdidas

económicas), por factores exógenos (cuando el alza del precio internacional de los insumos encarece exorbitantemente el costo de producción) o endógenos (cuando la falta de especialización de los trabajadores crea una desventaja frente a empresas nóveles que apuestan por la innovación en el capital humano) y/o por factores voluntarios (cuando la junta de socios acuerda que el cierre de la empresa marque su retirada de cierto sector económico) o involuntarios (cuando la pérdida de la pluralidad de socios imposibilita su continuidad ordinaria como sociedad anónima).

Encontrándonos en la fase de la crisis, habrá que analizar la viabilidad o no del negocio: si aún es viable corresponderá la reestructuración (por ejemplo: mediante la venta de activos no estratégicos, la fusión por creación con otra empresa del mismo grupo empresarial para aprovechar las sinergias mediante economías de escala, la escisión por segregación de un bloque patrimonial de alto riesgo para el negocio principal, la incorporación de directores independientes en una empresa familiar, el listado de sus acciones en la Bolsa de Valores para su cotización bursátil y/o la emisión de obligaciones convertibles para su financiamiento no convencional en plazas financieras foráneas) y si ya no es viable corresponderá la disolución; aún en esta última etapa podría haber chance de regularización¹ (por ejemplo:

cuando habiéndose perdido la pluralidad de socios, esta se recompone dentro de los seis meses siguientes, en aplicación del artículo 426 de la Ley General de Sociedades) o conllevará la etapa de liquidación y, estando ya en liquidación, podría haber chance de reorganización (mediante la transformación, la fusión o la escisión, a la luz de los artículos 342, 364 y 388 de la Ley General de Sociedades, respectivamente) o llegar inevitablemente a la última etapa de la extinción.

No basta pues ver el árbol, sino que necesitamos ver el bosque. La disolución no puede enfocarse como un acto aislado sino que, por el contrario, tenemos que ubicarla dentro del contexto del ciclo vital de la sociedad como empresa.

La disolución de la sociedad es —en palabras de Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Emilio Beltrán— “un presupuesto para la extinción de la sociedad anónima, en su doble vertiente, contractual e institucional (...) Hay que entender, el efecto de un acto (acuerdo de la junta general, resolución judicial, acto administrativo) o un hecho jurídico (v. gr. transcurso del término) que abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la sociedad como contrato y como persona jurídica”². En el Perú, las causales de disolución societaria están contempladas en el artículo 407 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) que, a la letra, estipula:

1 Omar García Bolívar opina lo contrario. Para este autor: “No existe la figura de la reactivación. A pesar de la apariencia que la sociedad disuelta ha vuelto a tener una existencia normal, la continuación de los negocios de la sociedad disuelta constituye en realidad la continuación de la empresa social por una nueva sociedad que ha asumido las relaciones jurídicas de aquella”. GARCÍA BOLÍVAR, Omar. “De la disolución de las sociedades mercantiles”. En: *Revista de Derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1998, N° 52, p. 129.

2 URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio, y BELTRÁN, Emilio. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*. Editorial Civitas, Madrid, 1992, Tomo XI, p. 260.

“Artículo 407.- Causas de disolución

La sociedad se disuelve por las siguientes causas:

1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la próroga en el Registro;
2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un periodo prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
3. Continuada inactividad de la junta general;
4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra;
6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410;
8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria; y,
9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el

pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrado ante la sociedad”.

Ahora no es nuestro propósito analizar exhaustivamente las causales anteriormente mencionadas, lo que no nos impide efectuar tres anotaciones marginales. En primer lugar, la “continuada inactividad de la junta general” debe entenderse como la no celebración de cuando menos dos juntas obligatorias anuales (a las que hace referencia el artículo 114 de la Ley General de Sociedades) consecutivas. En segundo lugar, la falta de pluralidad de socios conlleva inexorablemente a la disolución societaria (sin posibilidad de regularización) si es que no se recompone en el plazo de seis meses, a razón que opera inevitablemente la disolución de pleno derecho, prevista en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley General de Sociedades. Y, en tercer lugar, la “Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410” se refiere a las “sociedades cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”, tomando como sustento el artículo V del Título Preliminar del Código Civil; sin embargo, al menos en torno a las buenas costumbres es usualmente inaplicable dicha previsión normativa en tanto alude a “las leyes que interesan (...) a las buenas costumbres” cuando ordinariamente las buenas costumbres (que conforman el derecho consuetudinario) no están recogidas en leyes.

Cuestión aparte, es preciso llamar la atención en torno a un tema que aún pasa desapercibido en el Perú o

Comentario relevante de los autores

Estamos, pues, ante un caso de antinomia, ya que en el mismo artículo 412 de la Ley General de Sociedades existe una contradicción: en el primer párrafo establece dos requisitos consecutivos para la disolución societaria, cuales son el acuerdo de disolución y la publicación de dicho acuerdo, mientras que en el segundo párrafo estipula el tercer requisito también consecutivo, que es la inscripción registral, pero que solo requeriría del primer requisito, mas no del segundo.

que, cuando menos, no se le presta la debida consideración: el mercado de venta de empresas. El actual desinterés de los socios de una compañía para proseguir con ella o las circunstancias que ya no la hagan atractiva para dichos socios bien podrían calzar con las expectativas de otros inversionistas que preferirían tomar el mando de una empresa en marcha, en vez de gestar una nueva. Entonces, en varios casos carecería de sentido económico discutir la disolución societaria con miras a la liquidación y la extinción de la sociedad (evitando sus costos asociados), cuando el destino de esta podría canalizarse hacia otras manos (generando réditos para los actuales socios). Ello exige entender realmente que la empresa es una organización económica distinta de sus miembros, que no debe seguir la suerte de estos; cuando se arriba a tal nivel de comprensión, las empresas perduran en el tiempo y trascienden a sus titulares³.

3 Cfr. “Conoce el país donde las empresas sobreviven mil años”. En: Diario *El Comercio*. Lima, 18 de febrero de 2015, <<http://elcomercio.pe/economia/mundo/conoce-pais-donde-empresas-sobreviven-mil-anos-noticia-1792323?flsm=1>>.

**Comentario relevante
de los autores**

Una interpretación literal (o semántica) conllevaría entender que para la inscripción registral del acuerdo de disolución solo bastaría copia certificada notarial del acta que decide la disolución, mas no la publicación de dicho acuerdo. Esto sería un absurdo porque, por un lado, no podría corroborarse el cumplimiento de la publicación del acuerdo de disolución y, por otro, tampoco podría corroborarse el cumplimiento del plazo para la presentación de la solicitud de inscripción registral.

II. EL CASO

El caso que motiva el precedente registral materia de análisis gira en torno a la solicitud de inscripción de acuerdo de junta general de fecha 21 de noviembre de 2011 mediante el cual se decide disolver y liquidar la sociedad Transportes Castor Rojas S.A.C., para lo cual se adjuntan: i) escrito de fecha 7 de diciembre de 2011, ii) copia certificada notarialmente el 7 de diciembre de 2011 del acta de junta general de fecha 21 de noviembre de 2011 y, iii) original y copias certificadas notarialmente de las publicaciones realizadas en el diario oficial *El Peruano* con fechas 26, 27 y 28 de noviembre de 2011.

La registradora pública formuló observación al Título N° 682305 de fecha 30 de julio de 2012 en los siguientes términos: “No se han adjuntado las publicaciones originales efectuadas en otro diario de mayor circulación, conforme a lo previsto en los artículos 43 y 412 de la Ley General de Sociedades. Sin perjuicio de lo indicado conforme

al artículo 38 del Reglamento del Registro de Sociedades, podrá adjuntarse la hoja original de los periódicos respectivos y/o certificación notarial que contenga el texto del aviso, la fecha de publicación y el diario en que se publicó”. A continuación, agrega: “Se deja constancia que se ha anexado las publicaciones originales efectuadas en el diario oficial [*El Peruano*], **no obstante haberse requerido las [publicaciones] efectuadas en el otro diario de mayor circulación**” (el resaltado es nuestro).

Con fecha 23 de agosto de 2012, Transportes Castor Rojas S.A.C. interpone recurso de apelación, alegando que “la registradora, sin mayor fundamento, (...) señala que se debe adjuntar las publicaciones efectuadas en otro diario de mayor circulación, **sin que este requisito sea exigido en el artículo 412 de la Ley N° 26887**” (el resaltado es nuestro).

La Tercera Sala del Tribunal Registral considera que la cuestión a determinar en el presente caso es: “Si para la inscripción de la disolución y liquidación de una sociedad se requiere la presentación de publicaciones efectuadas en dos diarios, uno en el diario oficial *El Peruano* y, otro, en un diario de mayor circulación”. Hay un error de redacción en el anterior texto (esperemos que solo sea de redacción y no conceptual) porque, según veremos más adelante, la cuestión controvertida es determinar “si para la inscripción de la disolución de una sociedad (no de la liquidación porque a esta no se refiere el artículo 412 de la Ley General de Sociedades, sino el artículo 419 cuando regula la publicación del balance final de liquidación) se requiere la presentación de las publicaciones” (que, por regla

general contenida en el artículo 43 de la Ley General de Sociedades, “serán hechas en el periódico del lugar del domicilio de la sociedad encargado de la inserción de los avisos judiciales” y, solo excepcionalmente las sociedades con domicilio en las provincias de Lima y Callao, “harán las publicaciones cuando menos en el diario oficial *El Peruano* y en uno de los diarios de mayor circulación de Lima o del Callao, según sea el caso”).

Con base en referencias normativas al artículo 412 de la Ley General de Sociedades, concordado con el artículo 43 de la misma norma societaria, así como al artículo 38 del Reglamento del Registro de Sociedades (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP/SN), aunque sin el análisis jurídico solvente que el caso amerita, la Tercera Sala del Tribunal Registral sostiene que “no se ha cumplido con acreditar las publicaciones en otro diario de mayor circulación” y “en consecuencia, no se ha dado cumplimiento a la norma societaria”, por lo que confirma la observación formulada por la registradora pública.

III. EL PRECEDENTE REGISTRAL

El precedente registral de observancia obligatoria materia de análisis indica: “Cuando el artículo 412 de la Ley General de Sociedades señala que para la inscripción del acuerdo de disolución basta con copia certificada del acta, se refiere a la formalidad en la que debe obrar dicho acuerdo, no eximiendo de la presentación de la publicación del acuerdo conforme a ley”.

Así, pues, interpreta el texto contenido en el aludido artículo 412 de la Ley General de Sociedades, el cual estipula:

“Artículo 412.- Publicidad e inscripción del acuerdo de disolución

El acuerdo de disolución debe publicarse dentro de los 10 días de adoptado, por tres veces consecutivas.

La solicitud de inscripción se presenta al Registro dentro de los 10 días de efectuada la última publicación, bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución”.

Aparentemente esta norma conllevaría una previsión normativa inexigible porque se prevé la publicación del acuerdo de disolución (dentro de los 10 días de adoptado, por tres veces consecutivas) pero para su inscripción registral **solo** bastaría la copia certificada notarial del acta que decide dicha disolución, por lo que no sería exigible acreditar la referida publicación.

Estamos, pues, ante un caso de antinomia ya que en el mismo artículo 412 de la Ley General de Sociedades existe una contradicción: en el primer párrafo establece dos requisitos consecutivos para la disolución societaria, cuales son el acuerdo de disolución y la publicación de dicho acuerdo, mientras que en el segundo párrafo estipula el tercer requisito también consecutivo, que es la inscripción registral, pero que solo requeriría del primer requisito, mas no del segundo.

Para graficarlo: primero, existe un requisito A (el acuerdo de disolución); segundo, existe un requisito B (la publicación del acuerdo de disolución) que supone cumplir previamente con el requisito A (el acuerdo de disolución); y, tercero, existe un requisito C (la inscripción registral del acuerdo de disolución) que

supone cumplir previamente con el requisito A (el acuerdo de disolución) pero no con el requisito B (la publicación del acuerdo de disolución). Al tratarse de una antinomia, se hace necesaria la interpretación de la norma en cuestión.

Una interpretación literal (o semántica) conllevaría entender que para la inscripción registral del acuerdo de disolución **solo bastaría** copia certificada notarial del acta que decide la disolución, mas no la publicación de dicho acuerdo. Esto sería un absurdo porque, por un lado, no podría corroborarse el cumplimiento de la publicación del acuerdo de disolución y, por otro, tampoco podría corroborarse el cumplimiento del plazo para la presentación de la solicitud de inscripción registral. Por el contrario, la interpretación de una norma debe apuntar a su aplicación eficiente, mas no absurda.

Una interpretación teleológica (o finalista) permite apreciar que la finalidad de la publicación del acuerdo de disolución consiste en difundir un acuerdo societario de interés intra-social (para los socios) y extra-social (para los acreedores), más aún cuando la inscripción registral del acuerdo de disolución da paso a la liquidación de la sociedad (en la que una de las funciones de los liquidadores es, a tenor del artículo 416 inciso 9 de la Ley General de Sociedades, pagar a los acreedores y a los socios) y dicha inscripción conlleva una presunción *iure et de iure* de publicidad registral, en aplicación del artículo 2012 del Código Civil, según el cual “se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”. No podrían, pues, generarse efectos *erga omnes* de un acuerdo societario que se mantiene a **puerta cerrada**.

Comentario relevante de los autores

Una interpretación sistemática (o contextual) implica que la expresión “bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución” sea entendida contextualmente. Así, apreciamos que el segundo párrafo del artículo 412 de la Ley General de Sociedades viene obviamente de la mano del primer párrafo del mismo artículo, donde se alude al acuerdo de disolución y a la publicación de dicho acuerdo. Asimismo, las publicaciones dispuestas en la norma societaria se sujetan a lo estipulado en el artículo 43 de la Ley General de Sociedades.

Una interpretación sistemática (o contextual) implica que la expresión “bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución” sea entendida contextualmente. Así, apreciamos que el segundo párrafo del artículo 412 de la Ley General de Sociedades viene obviamente de la mano del primer párrafo del mismo artículo, donde se alude al acuerdo de disolución y a la publicación de dicho acuerdo. Asimismo, las publicaciones dispuestas en la norma societaria se sujetan a lo estipulado en el artículo 43 de la Ley General de Sociedades que, para el caso de sociedades domiciliadas en Lima y Callao (como acontece en este caso), se cumplen en el diario oficial *El Peruano* y en uno de los diarios de mayor circulación. Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento del Registro de Sociedades prescribe que cuando, para la inscripción de un determinado acto, se exija la presentación

de publicaciones, ello se cumple mediante la presentación de la hoja original del diario o de una certificación notarial que contenga el texto del aviso, la fecha de la publicación y el diario en que se ha publicado, de modo que de una u otra manera es necesario acreditar la publicación. Finalmente, en este caso la propia sociedad reconoce tácitamente su obligación de presentar la publicación del aviso, como que sí lo hace respecto al publicado en el diario oficial *El Peruano*.

COLOFÓN

En razón de lo anteriormente expuesto, compartimos el precedente registral de observancia obligatoria **subexamine**, aunque hubiéramos preferido que en la Resolución N° 1738-2012-SUNARP-TR-L que motiva dicho precedente hubiese un análisis jurídico riguroso.

Ciertamente, la expresión normativa “bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución” no es la más adecuada

porque confunde al lector no habituado a los menesteres de la hermenéutica jurídica; sin embargo, de *lege ferenda* nos queda claro que el **espíritu del legislador** fue decir lo que literalmente no dijo: “Para acreditar el acuerdo de disolución basta copia certificada notarial del acta que decide la disolución”. Este debería ser el texto de una nueva redacción de la norma societaria que hemos analizado, cuando se elabore un proyecto de reforma de la Ley General de Sociedades.