



LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS IRREGULARES

Joe NAVARRETE PÉREZ^(*)

TEMA RELEVANTE

El autor comenta una reciente casación sobre el tema de la responsabilidad civil de representantes, gerentes o administradores en caso de una empresa irregular. Así, concuerda con la decisión asumida en la presente sentencia; sin embargo, deja en claro que los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema dan a entender que la responsabilidad establecida en el presente caso pareciera ser una específica, cuando en realidad es más bien una de carácter genérico, es decir, indemnizatoria.

CAS. N° 699-2014-LIMA

Lima, dieciséis de marzo de dos mil quince

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Vista la causa número seiscientos noventa y nueve - dos mil catorce, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por Arcedio Willy Campos Mullisaca, de fojas trescientos noventa y seis, contra la sentencia de vista de fecha tres de mayo de dos mil trece, de fojas trescientos ochenta y dos, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y, reformándola la declara fundada y ordena que la demandada Lugoma Import

Export Sociedad Anónima cumpla con devolver la suma de veinticuatro mil dólares americanos (US\$ 24,000.00) e infundada respecto a Lucrecia María Gonzales Marruffo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas veinticuatro del presente cuadernillo, de fecha doce de junio de dos mil catorce, declaró procedente dicho recurso de casación **por la causal de infracción normativa de derecho material del artículo 424 y de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades**, sosteniéndose que en las sociedades irregulares los administradores que actúan a nombre de la sociedad irregular son personas solidariamente responsables por los contratos realizados desde que se produjo la irregularidad, tal como se ha acreditado con la ficha registral del Registro Mercantil de la Oficina Registral de Lima, que obra en autos como

(*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado en Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN.

¿Qué dice la Ley General de Sociedades?



El artículo 424 de la Ley General de Sociedades establece que los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular, asumen responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad.

anexo 1-F del escrito de demanda; por ende, no habiendo declarado así se contraviene las referidas normas.

III. CONSIDERANDOS:

Primero.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el presente proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas veintitrés Arcedio Willy Campos Mullisaca interpone demanda contra Lugoma Import Export Sociedad Anónima y Lucrecia María Gonzales Marruffo, solicitando que las demandadas en forma solidaria cumplan con abonarle la suma de veinticuatro mil dólares americanos (US\$ 24,000.00), por concepto de restitución de las arras dobladas. Como fundamentos de su demanda señala que: **a)** Con fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete suscribió un Contrato de Compraventa con Lugoma Import Export Sociedad Anónima, representada por su Gerente General Lucrecia María Gonzales Marruffo, respecto al inmueble local comercial signado como T-104, Municipal 195 M - Nivel, ubicado en el Centro Comercial Capón Center, por el precio de sesenta y dos mil

dólares americanos (US\$ 62,000.00); **b)** A la firma del referido contrato pagó doce mil dólares americanos (US\$ 12,000.00), en calidad de arras penitenciarías (arras confirmatorias), en el improbable caso de incumplimiento de pago; **c)** Ambas partes acordaron variar el cronograma de pagos del precio de venta del inmueble, conviniéndose que la segunda armada de veinte mil dólares americanos (US\$ 20,000.00) se pagaría a la firma de la escritura pública, tal como consta en el documento denominado “Nota”. **d)** Para elevar a escritura pública el referido contrato, solicitó verbalmente en reiteradas oportunidades a la vendedora la entrega de todos los documentos requeridos, así como la suscripción de la cláusula adicional de la minuta de fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete, por modificación del cronograma de pago, tal como se había acordado; pero la demandada no entregó los documentos solicitados, manifestándole vía telefónica que había dejado sin efecto el Contrato de Compraventa, aduciendo que el actor no había cumplido con el pago de la segunda armada, ascendente a la suma de veinte mil dólares americanos (US\$ 20,000.00). **e)** Ante ello requirió formalmente, mediante Carta Notarial de fecha trece de julio de dos mil siete, para que en el plazo perentorio de quince días naturales cumpliera con lo antes indicado. Tras el paso de quince días naturales, mediante Carta Notarial de fecha dos de agosto de dos mil siete, el recurrente dejó sin efecto el Contrato de Compraventa de fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete, de conformidad con lo establecido en el artículo 1478 del Código Civil.

Segundo.- Tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de la causa, mediante sentencia de fojas ciento noventa y uno, de fecha

veintiséis de enero de dos mil diez, declaró infundada la demanda. Como fundamentos de su decisión concluye que: **1)** El demandante señala que requirió la documentación necesaria para elevar a escritura pública el contrato; sin embargo, no ha acreditado con documento alguno haber efectuado tales requerimientos, máxime cuando a fojas sesenta y nueve obra la Carta Notarial de fecha seis de julio de dos mil siete, a través de la cual los demandados comunicaron su decisión de dejar sin efecto el contrato, toda vez que el demandante incumplió con efectuar el pago de veinte mil dólares americanos (US\$ 20,000.00); **2)** Es recién con fecha trece de julio de dos mil siete que el demandante remite la primera carta notarial a la demandada señalando su malestar por no entregar los documentos y títulos relacionados con la propiedad ofrecida y, **3)** En tal sentido, el demandante no ha acreditado haber solicitado oportunamente los documentos necesarios para formalizar la compraventa, razón por la cual carece de objeto la pretensión demandada.

Tercero.- Apelada la mencionada sentencia, mediante sentencia de vista de fojas trescientos ochenta y dos, la Sala Superior la revoca y, reformándola la declara fundada la demanda y ordena que la demandada Lugoma Import Export Sociedad Anónima cumpla con devolver la suma de veinticuatro mil dólares americanos (US\$ 24,000.00) e infundada respecto a Lucrecia María Gonzales Marruffo. Como sustento de su decisión concluye que: **1)** Lucrecia María Gonzales Marruffo actuó en calidad de representante de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, por lo que conforme lo expresa el artículo 1183 del Código Civil, no le alcanza solidaridad respecto de la obligación

materia de litis; 2) De otro lado, se tiene que el derecho del actor a resolver el Contrato de Compraventa por incumplimiento de la demandada, se encuentra acreditado con el documento denominado “Nota”, obrante a folios seis, el cual no ha sido materia de cuestionamiento u observación alguna, además con la renuencia de la emplazada de cumplir con el requerimiento del demandante de hacerle entrega de la documentación pertinente respecto del inmueble sub materia; en ese sentido, analizando las copias certificadas del proceso sobre resolución de contrato incoada por la ahora demandada Lucrecia María Gonzales Marruffo, en representación de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, se tiene que dicho proceso le fue desfavorable al haber sido declarado infundada su pretensión, pues en el mismo, el Colegiado Superior concluyó que con el documento denominado “Nota” ambas partes contratantes variaron la fecha de cumplimiento de las obligaciones de pago establecida en dicho contrato, por lo que no procede la resolución del Contrato de Compraventa.

Cuarto.- Tal como se ha reseñado precedentemente la Sala Superior ha revocado la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y, reformándola la ha declarado fundada solo respecto de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, ordenándole que cumpla con devolver a la demandante la suma de veinticuatro mil dólares americanos (US\$ 24,000.00), por concepto de restitución de arras dobladas; además, ha declarado infundada la demanda respecto a Lucrecia María Gonzales Marruffo. Como justificación de este fallo ha indicado que esta actuó en calidad de representante de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, por lo que conforme al artículo 1183

del Código Civil, no le alcanza solidaridad respecto de la obligación materia de *litis*.

Quinto.- Al respecto, el artículo 424 de la Ley General de Sociedades establece que los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular, asumen responsabilidad personal, solidaria e ilimitada por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad. En otras palabras, desaparece todo beneficio de responsabilidad limitada en las sociedades irregulares. La responsabilidad comprende el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios causados por actos u omisiones que lesionen directamente a la sociedad, a los socios o a terceros. Nótese, entonces que la responsabilidad es amplísima para los administradores, los representantes y las personas que actúen a nombre de la sociedad irregular. Incluye el cumplimiento de las obligaciones, daños y perjuicios. Además, estas personas responden no solamente antes terceros, sino también ante la propia sociedad irregular y ante sus actos.

Sexto.- Por otro lado, la Segunda Disposición Transitoria de la citada Ley dispone que al vencimiento del plazo señalado en la Primera Disposición Transitoria (a más tardar el treinta y uno de diciembre de dos mil uno) devendrán en irregulares las sociedades que no hubieran efectuado la respectiva adecuación.

Sétimo.- Del examen de los autos, se aprecia que entre los documentos adjuntados a la demanda (fojas doce y trece) se encuentra la vigencia de poder de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, en el cual se deja

La Corte Suprema dice:



Al haber actuado la codemandada Lucrecia María Gonzales Marruffo, en la celebración del Contrato de Compraventa de fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete con el demandante, a nombre de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, devenida en irregular, le corresponde asumir solidariamente responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones de aquella, de conformidad con el artículo 424 de la Ley General de Sociedades.

constancia que esta no ha cumplido con adecuar su pacto social y estatuto a las disposiciones de la Ley General de Sociedades - Ley N° 26887.

Octavo.- Resulta claro, entonces que al no haber cumplido Lugoma Import Export Sociedad Anónima con adecuar su pacto social y estatuto a las disposiciones de la Ley General de Sociedades ha devenido en sociedad irregular, de conformidad con la Segunda Disposición Transitoria de la citada Ley; por consiguiente, al haber actuado la codemandada Lucrecia María Gonzales Marruffo, en la celebración del Contrato de Compraventa de fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete con el demandante, a nombre de Lugoma Import Export Sociedad Anónima, devenida en irregular, le corresponde asumir solidariamente responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones de aquella, de conformidad con el artículo 424 de la Ley General de Sociedades. De ello se deduce que tanto Lugoma Import Export Sociedad Anónima como Lucrecia María Gonzales Marruffo se encuentran en

la obligación de pagar a la demandante la suma de veinticuatro mil dólares americanos (US\$ 24,000.00), por concepto de restitución de arras dobladas.

Noveno.- En consecuencia, se verifica la denuncia postulada en el recurso *sub examine*, al haberse infringido por inaplicación las normas contenidas en el artículo 424 y de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades, de tal manera que en atención a la naturaleza material de las mismas corresponde emitir un fallo en sede instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 396, primer párrafo, del Código Procesal Civil, revocando el extremo de la sentencia de vista que declaró

infundada la demanda, respecto a Lucrecia María Gonzales Marruffo.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Arcedio Willy Campos Mullisaca, de fojas trescientos noventa y seis; **CASARON** la sentencia de vista de fecha tres de mayo de dos mil trece, de fojas trescientos ochenta y dos, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que declara infundada la demanda respecto a Lucrecia María Gonzales Marruffo; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento noventa y uno,

de fecha veintiséis de enero de dos mil diez, que declara infundada la demanda y, **reformándola** la declararon **FUNDADA** en todos sus extremos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad; en los seguidos por Arcedio Willy Campos Mullisaca contra Lugoma Import Export Sociedad Anónima y otra sobre obligación de dar suma de dinero; y los devolvieron. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por vacaciones del Juez Supremo Señor Mendoza Ramírez. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.

SS. TELLO GILARDI, VALCÁRCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN PUERTAS

ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL

INTRODUCCIÓN

La Casación N° 699-2014-Lima de fecha 16 de marzo de 2015 (la “Casación”) de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República (la “Sala Suprema”) nos presenta un caso interesante. Se trata de la atribución de responsabilidad solidaria a la gerente general de una sociedad irregular (irregularidad que se había producido debido a que la sociedad que no se adecuó oportunamente a la nueva Ley General de Sociedades).

En las siguientes líneas me dedicaré a comentar dicha Casación. Para tal caso, empezaré haciendo un breve

recuento del caso, a fin de conocer los hechos del mismo y los pronunciamientos de las instancias judiciales correspondientes, incluyendo el de la Sala Suprema (Sección 2). Posteriormente, como marco teórico repasaré el tema de la sociedad irregular y su tratamiento en nuestra Ley General de Sociedades (Sección 3). Dicha sección no representa un análisis exhaustivo de la institución y su regulación nacional, sino que simplemente nos servirá como marco para poder abordar el supuesto de responsabilidad alegado a lo largo de las instancias judiciales, es decir el de la responsabilidad solidaria (Sección 4).

Finalmente, comentaré la decisión plasmada en la Casación (Sección 5).

I. EL CASO

1. Los hechos

Los hechos del caso, son los siguientes:

- a) Con fecha 24 de mayo de 2007, i) el señor Arcedio Willy Campos Mullisaca (el “demandante”), y ii) Lugoma Import Export Sociedad Anónima (la “Sociedad”), representada por la señora Lucrecia María Gonzales Marruffo (la “Gerente General”), suscribieron un “Contrato de Compraventa”

respecto a un local comercial (el “inmueble”) por el precio de US\$ 62,000.00.

- b) A la firma del contrato se pagaron US\$ 12,000.00 en calidad de arras confirmatorias (las que deberían ser devueltas en caso no se llegará a cumplir con perfeccionar la transferencia de la propiedad del inmueble o deberían quedar a favor del vendedor en caso no se cumplieran las obligaciones del comprador).
- c) Ambas partes habrían acordado variar el cronograma de pagos del precio de venta del inmueble, conviniéndose que la segunda armada de US\$ 20,000.00 se pagaría a la firma de la escritura pública.
- d) Posteriormente, para elevar a escritura pública el referido contrato, el demandante solicitó verbalmente en reiteradas oportunidades a la Sociedad la entrega de todos los documentos requeridos, así como la suscripción de la cláusula adicional de la minuta de fecha 24 de mayo de 2007, por la modificación del cronograma de pago.
- e) Sin embargo, no se entregaron los documentos, debido a que según la sociedad se había dejado

sin efecto el “Contrato de Compraventa”, indicando que el actor no había cumplido con el pago de la segunda armada, ascendente a la suma de US\$ 20,000.00.

- f) Posteriormente, el demandante solicitó vía carta notarial el cumplimiento de la suscripción de la escritura pública otorgando un plazo para aquello. Ante el incumplimiento de la sociedad, el demandante dejó sin efectos el “Contrato de Compraventa”.

2. Los pronunciamientos judiciales

2.1. Primera Instancia: El demandante interpuso demanda contra la sociedad y la gerente general, solicitando que las demandadas, en forma solidaria, cumplan con abonarle la suma de US\$ 24,000.00, por concepto de restitución de las arras dobladas.

El juzgado de primera instancia declaró infundada la demanda.

2.2. Segunda Instancia: La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima **revocó** la sentencia apelada y, reformándola declaró (a.1) **fundada** la demanda, y (a.2) ordenó que la Sociedad demandada cumpla con devolver la suma de US\$ 24,000.00; e, (b) infundada respecto a la gerente general.

2.3. Casación:

La Sala Suprema **revocó** la sentencia apelada y reformándola la declaró **fundada** en todos sus extremos. En dicho sentido, se declaró que la sociedad y la gerente general eran solidariamente responsables del pago de los US\$ 24,000.00 a favor del demandante.

II. LAS SOCIEDADES IRREGULARES

1. Modalidades

La Ley General de Sociedades ha establecido una variedad de supuestos para calificar a una sociedad de “irregular”. Haciendo un breve repaso de los supuestos establecidos en el artículo 423 de la Ley General de Sociedades¹ podemos apreciar que dentro de la categoría legislativa de la “irregularidad” se encuentran supuestos vinculados con categorías doctrinarias como **a)** “la sociedad en formación” (“es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley” y numerales 1 al 4 del artículo 423) o, **b)** la “sociedad de hecho” (“la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito”), así como otros supuestos que, en palabras de Enrique Elías, se asimilan “moderadamente”² a la irregularidad, tales

1 **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”.

2 ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho societario peruano, La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2015. p. 652.

¿Qué dice Elías Laroza?

Al hacer referencia a la sociedad regular y a la sociedad de hecho señala, que (e)l que las legislaciones, con frecuencia, las regulen a ambas en forma conjunta, como es el caso de nuestra nueva LGS, y que, inclusive, las sometan a un tratamiento igual.

como (c) la transformación en otro tipo societario con algún vicio formal o (d) el continuar operando a pesar de haber incurrido en una causal de disolución establecida por ley.

Ahora bien, debo hacer notar que dicho tratamiento dispar de varios supuestos obedece a un criterio de técnica legislativa más que a una “pureza doctrinal” ya que, al menos doctrinalmente, las categorías allí reguladas corresponden a conceptos diferentes. Así por ejemplo, Enrique Elías, al hacer referencia a la sociedad regular y a la sociedad de hecho señala, que “(e)l que las legislaciones, con frecuencia, las regulen a ambas en forma conjunta, como es el caso de nuestra nueva LGS, y que, inclusive, las sometan a un tratamiento igual o similar, no significa en forma alguna que se desconozca esa diferencia (...)”³.

2. Concepto

Dicho lo anterior, considero que nos encontramos ante una sociedad irregular en todos aquellos casos en los que la actividad de dos o más personas para realizar una actividad económica no ha sido formalizada

en concordancia con los parámetros establecidos por la ley o habiendo sido cumplidos estos previamente, ya sea producto del cambio de forma social o de la actividad de la sociedad, se han dejado de cumplir. En líneas generales, la sociedad irregular, tal como su nombre lo indica, sería aquella sociedad que no cumple con los parámetros regulares establecidos en la ley, ya sea desde un comienzo o posteriormente al haber sido considerada como una sociedad regular.

3. Existencia de la sociedad irregular

Uno de los temas que considero de suma importancia en el tratamiento de la irregularidad de la sociedad es el de tener en claro que la sociedad irregular no es una sociedad inexistente. La irregularidad presupone la existencia de la sociedad a efectos de poder predicar la misma irregularidad. En apoyo de lo anterior, tómese en cuenta que cuando el artículo 5 de la Ley General de Sociedades establece que la sociedad se “constituye” por escritura pública, no ha establecido que la inobservancia de dicha formalidad acarrea la nulidad del acto jurídico, tal como lo demanda el artículo 144 del Código Civil, es cual establece claramente que “[c]uando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto”.

De la misma opinión, parecería haber sido Enrique Elías cuando señalaba que, haciendo referencia a las pretensiones de terceros, de la sociedad y de los propios socios frente a la sociedad en los casos de irregularidad de

la misma, “para estos casos la Ley trata a la sociedad como sujeto de derecho independiente, aun cuando ella carezca de personalidad jurídica”⁴. Y es que no debería quedar duda que en este caso la discusión no estriba respecto de la personalidad jurídica de la sociedad, la cual evidentemente no tiene y solo obtendrá con la inscripción de la misma en los Registros Públicos, sino en el hecho de que dicha sociedad existente es un sujeto de derecho, categoría está mucho más amplia que la de persona jurídica. Por eso, solo y en tanto y en cuanto se les reconozca subjetividad jurídica a la sociedad podemos considerar que la misma es responsable frente a terceros.

III. PRINCIPALES CONSECUENCIAS DE LA IRREGULARIDAD

La irregularidad de la sociedad trae aparejada las siguientes principales consecuencias jurídicas:

1. Respetto de los administradores, representantes y los que actúen en nombre de la sociedad irregular

Los administradores (miembros del directorio o gerentes), representantes y, en general, quienes se presentan actuando en 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.

Al respecto, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- a) A efectos de determinar el momento desde el cual se debería aplicar este tipo de responsabilidad, es de vital importancia

3 ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho societario peruano, La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2015. p. 652.

4 Ibidem, p. 668.

tomar en cuenta, para el caso de la denominada “sociedad en formación”, los plazos establecidos en los numerales 1 al 4 del artículo 423. Antes de dichos plazos, no se aplicará de manera directa la consecuencia señalada en el presente numeral.

- b) Otro tema a tomar en consideración es que la Ley General de Sociedades ha circunscrito la responsabilidad a aquella que derivaría de un vínculo nacido por la voluntad de las partes (los actos jurídicos en general) dejando abierta y a interpretación qué pasa en aquellos casos en los que se genere un daño de tipo extracontractual y, por ende, surja, cumplidos determinados presupuestos, la obligación del resarcimiento de daños.
- c) Una vez determinada la responsabilidad solidaria de los administradores, cabe la pregunta de ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos. Así, “(d) lo que se trata es de discernir si estamos ante una **responsabilidad específica** o responsabilidad por cumplimiento (en cuyo caso el tercero podría pretender del administrador la misma prestación que le adeuda la sociedad) o ante una **responsabilidad genérica** o responsabilidad por daños (en cuyo caso el tercero solo estaría legitimado para reclamar indemnización de daños y perjuicio ocasionados por el incumplimiento de la sociedad)”⁵.

Al respecto, el artículo 424 de la Ley General de Sociedades, es claro al señalar que las responsabilidades establecidas comprenden el **cumplimiento** de la respectiva obligación así como, en su caso, la **indemnización** por los daños y perjuicios, causados por actos u omisiones que lesionen directamente los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros.

Señalado lo anterior, queda claro que en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad aplica tanto a la responsabilidad en específico y a la responsabilidad genérica.

- d) Adicionalmente, la existencia de la responsabilidad civil que pudiera existir no elimina, en su caso, aquella responsabilidad penal que pudiera corresponder a los sujetos señalados en el presente numeral.

2. Respetto de los socios

La irregularidad de la sociedad no implica que los socios se encuentren exonerados de cumplir con los aportes y las prestaciones (adicionales) a las que se hubieran comprometido, ya sea en el pacto social o en acto posterior⁶, tal como lo establece el artículo 425 de la Ley General de Sociedades.

Al respecto, dicho artículo 425 establece que dicha obligación debe ser cumplida “en todo cuanto sea necesario para cumplir el objeto social o, en caso de liquidación de la sociedad

Comentario relevante del autor

La sociedad irregular, tal como su nombre lo indica, sería aquella sociedad que no cumple con los parámetros regulares establecidos en la ley, ya sea desde un comienzo o posteriormente al haber sido considerada como una sociedad regular.

irregular, para cumplir con las obligaciones contraídas con terceros” y “si no hubiera estipulación al respecto se considera que todos los socios deben aportar en partes iguales” (en este último caso, de seguro, en clara alusión a la sociedad de hecho en la cual a través de conductas concluyentes se lleva a cabo una actividad societaria sin que, por lo general, exista algún acuerdo expreso respecto de los porcentajes de aporte de cada socio).

Otra de las consecuencias frente a los socios, derivada de la irregularidad de la sociedad, es que a la responsabilidad de los sujetos señalados en el numeral 4.1 anterior, se le suma la responsabilidad de los socios. Aquello se da en los casos en los que la “irregularidad” existe desde la constitución de la sociedad, es decir, nuevamente, en el caso de las “sociedades en formación” y, además, en el caso de las “sociedades de hecho”.

Adicionalmente, al igual que el de los sujetos señalados en el numeral 4.1

5 PAZ-ARES, Cándido. “La sociedad mercantil: mercantilidad e irregularidad de las sociedades”. En: URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2006. p. 559.

6 Por mi parte, entiendo que cuando la Ley General de Sociedades habla de “acto posterior” se está refiriendo a los acuerdos societarios que hubieran tomado los socios, los convenios de socios que se hubieran suscrito o cualquier otro acto a través del cual se hubieran comprometido frente a la “sociedad irregular”.

Comentario relevante del autor

Los administradores (miembros del directorio o gerentes), representantes y, en general, quienes se presenten actuando en 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.

anterior, la responsabilidad civil aplicable no elimina la responsabilidad penal que pudiera existir respecto de los socios.

IV. IRREGULARIDAD: NO ADECUACIÓN A LA NUEVA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La Primera Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades estableció un plazo a efectos de que las sociedades constituidas bajo la anterior Ley de Sociedades puedan adecuar su pacto social y estatuto a la nueva Ley General de Sociedades. Dicho plazo fue ampliado en repetidas oportunidades hasta que, finalmente, la Ley N° 27388 prorrogó el plazo de adecuación por última vez hasta el 31 de diciembre de 2001.

Por su parte, la Segunda Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades estableció las consecuencias del incumplimiento de lo señalado en la Primera Disposición Transitoria antes señalada, siendo las siguientes:

- a) Al vencimiento del plazo señalado en la primera disposición transitoria, **devienen en irregulares** las sociedades que no

se hubieran adecuado a la Ley General de Sociedades.

- b) Los socios o administradores, según corresponda, que no cumplan con ejecutar los actos que les competan necesarios para adoptar los acuerdos requeridos para adecuar oportunamente el pacto social o el estatuto de la sociedad, **responderán personal, solidaria e ilimitadamente frente a terceros y a la propia sociedad** de todo perjuicio que causare su incumplimiento.

Nótese que en este caso, a diferencia de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 424 de la Ley General de Sociedades, no se ha establecido expresamente que la responsabilidad corresponda a la responsabilidad específica y a la responsabilidad genérica, sino que más bien del texto se podría deducir que en este caso, la responsabilidad solo está circunscrita a la responsabilidad genérica, es decir al pago de una indemnización.

V. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

La Casación refiere que de la revisión de los actuados se evidencia que la sociedad había devenido en irregular, debido a que no había cumplido con adecuar su pacto social y estatuto a la nueva Ley General de Sociedades.

Es así que en dicha situación, la Sociedad celebró el “Contrato de Compraventa” respecto del inmueble, interviniendo la gerente general como representante de la Sociedad, y por ende, en atención a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades, correspondía

que la gerente general sea considerada como responsable solidaria de la sociedad en el pago de las arras dobladas.

Al respecto, debo mencionar lo siguiente:

- a) Si bien parecería que la Casación ha establecido que esta responsabilidad es específica (como lo señalé antes), es decir, por el pago de las arras dobladas en tanto obligación incumplida, en mi opinión, atendiendo a lo señalado en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades, esta responsabilidad sería más bien de carácter genérico, es decir indemnizatoria.
- b) Ahora bien, en el caso concreto, al tratarse de un tema de arras “penitenciales” el *quantum* de la reparación no es un punto controvertido al ya estar fijado el mismo; sin embargo, si considero que en cualquier otro caso es bastante importante hacer dicho análisis, ya que según se desprende a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades, la responsabilidad allí señalada no sería por equivalente sino genérica, debiendo el juzgado determinar y hacer responsable al administrador de todo perjuicio que causare el incumplimiento de la sociedad.
- c) Otro tema que no se vio en el caso judicial es determinar si es que en el caso concreto la responsabilidad de la gerente general había caducado, ya que como establece el artículo 197 del Código Civil “(1) la responsabilidad civil del gerente caduca a los dos años del acto realizado u omitido por este, sin perjuicio de la responsabilidad penal”.