

# EL DEFECTUOSO ANTEPROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LAS PERSONAS JURÍDICAS

MARIO CASTILLO FREYRE<sup>1</sup>

Abogado, Profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

## Introducción

En realidad muchas veces me he preguntado a mí mismo, el por qué sigo escribiendo sobre estos temas. Y es que cuando desde 1994 me empecé a oponer, primero privada y luego públicamente, a la idea de una reforma integral del Código Civil, lo que hice fue navegar contra corriente. Pero, más que navegar en contra de la corriente académica, vengo navegando en contra de una corriente académica, que, desde hace muchos años, pretende convertirse en la verdad oficial del Derecho Peruano, como si en el Perú todos los profesores de Derecho pensáramos igual o como si todos tuviéramos la obligación de respetar pensamientos particulares, que siempre han pretendido ser esa verdad oficial.

Pero felizmente en el Perú el pensamiento jurídico es muy rico, y esta riqueza, estoy convencido, es fundamentalmente ajena a los intentos oficiales de reforma de nuestra legislación civil.

Este año se cumplen 11 años desde que empecé a sostener la inconveniencia de modificar el Código de 1984 de manera integral; y si hay algo de lo que no me podrá acusar nadie, es de haber sido inconsecuente, pues desde el primer día he sostenido lo mismo y, además, lamento haber vaticinado el devenir del proceso de reforma.

Muchas veces mis alumnos o los auditorios de Derecho que me han escuchado hablar sobre este tema, habrán podido pensar que he sido demasiado radical, hasta que he sido injusto en lo que respecta a la idea de no reformar de manera integral el Código de 1984. Tal vez, incluso hayan pensado que exageraba.

Sin embargo, esos pensamientos sólo podrían provenir de personas que no conocían a fondo los entretelones de esta reforma y que no la habían seguido de cerca, como yo sí la he seguido.

Y hasta hace algunos meses, yo no tenía otra forma de convencer a mis lectores que la fe que les podían generar mis palabras.

Pero eso felizmente ha cambiado, en la medida de que en el mes de abril de este año fue publicada en la página web del Ministerio de Justicia, la primera parte del Anteproyecto de Ley de Enmiendas al

Código Civil. Esta primera parte comprende el Título Preliminar y los Libros de Personas, Acto Jurídico, Derechos Reales, Responsabilidad Extracontractual y Derecho Internacional Privado.

Con esta publicación, la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto (en adelante, la Comisión) debía demostrar a la opinión pública en general y al medio jurídico en particular, que había hecho un buen trabajo, un trabajo cuyos méritos justificaran las 85 sesiones que tuvo.

Además, dicho trabajo debía atestiguar consecuencia con los anuncios hechos por los integrantes de esa Comisión, en el sentido de que sólo se iba a modificar aquello que resultara urgente y necesario. La línea citada no constituye un invento mío, sino que fue manifestada públicamente por varios de ellos y además ha sido ratificada en la Exposición de Motivos del citado Anteproyecto, por el propio Presidente de la Comisión.

Pero en realidad el Anteproyecto no recoge ni lo urgente, ni lo necesario, sino más bien un conjunto de reformas que no guardan coherencia teórica entre sí, además de regular diversos temas en que resulta superfluo hacerlo y contener un conjunto de disposiciones, que distorsionan diversos aspectos fundamentales de las áreas cuya regulación –en teoría– se intenta mejorar.

Me apena que éste haya sido el resultado de la labor de la Comisión. Me apena que no me haya equivocado en mis sombríos vaticinios sobre su trabajo. Pero otro no podía ser el resultado, cuando lo que motivó en realidad el proceso de reforma del Código Civil, no fue la imperiosa necesidad de lograr un perfeccionamiento de la normatividad legal, sino las tentaciones académicas de muchos profesores de Derecho, que buscan permanentemente traducir en ley todo aquello que consideran como mejor doctrina.

Además, el proceso de reforma del Código Civil siempre estuvo herido de muerte, pero hoy lo está mucho más, en la medida de que el medio jurídico nacional se encuentra profundamente dividido a este respecto y, resulta claro que las figuras más representativas del Derecho Civil Peruano no están acompañando el proceso de reforma.

Lamento mucho que esto sea así, fundamentalmente porque existe una obstinación de llevar adelante un proceso, que se está cayendo por su propio peso.

Y el lastre está representado por la calidad de las propuestas publicadas; y el que éstas no resisten un riguroso análisis jurídico por

<sup>1</sup> Magister y Doctor en Derecho. Socio del Estudio Mario Castillo Freyre.



parte de académicos y profesionales independientes, es decir ajenos al proceso de reforma y ajenos, obviamente a la Comisión.

Nadie, absolutamente nadie, representativo del mundo académico y profesional peruano, ha elogiado el Anteproyecto publicado por la Comisión.

Ahora bien, tal vez sea yo el que más lamente esta situación, habida cuenta de que, siendo consecuente con mi línea de pensar y de actuar, debo proseguir mi labor con respecto a la defensa del Derecho Civil y de nuestro ordenamiento jurídico y, en tal virtud, no tengo la ventaja de poder quedarme callado.

Todas mis afirmaciones y comentarios se refieren, única y exclusivamente, a ideas, a planteamientos, al texto del Anteproyecto de Ley, publicado en la página web del Ministerio de Justicia.

No se piense que con mis críticas pretendo un absoluto inmovilismo legal, en lo que respecta al Código Civil. Lo que busco es estabilidad jurídica y que, si algún día se modificara el Código, dicha modificación realmente sólo abarque aquello que resulte urgente y necesario y, además, que dicha modificación sirva para que el nuevo texto sea sustancialmente mejor y, sobre todo, más útil que aquel que se encuentra en vigencia.

No podemos dar luz verde a un proceso de reforma en el que las normas que se proponen son, incluso, más defectuosas que las vigentes.

Creo que estoy realizando una especie de Servicio Cívico Obligatorio, dada mi condición de abogado en ejercicio y de profesor universitario. Guardar silencio sobre este particular implicaría no ofrecer resistencia a un despropósito legislativo.

Lima, agosto del 2005

**Libro I  
Derecho de las Personas**

**Sección Segunda  
Personas Jurídicas**

**Título I  
Disposiciones Generales**

• **Intrascendente**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
<p><b>Artículo 76º.</b>- La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.</p>	<p><b>Artículo 76º.- Normas de aplicación general</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Todas las personas jurídicas quedan sometidas a las normas contenidas en este Título, salvo en lo que resulten incompatibles con su legislación especial.</li> <li>2. La constitución, capacidad, régimen, derechos, obligaciones, fines y extinción de las personas jurídicas de derecho privado se determinan por las disposiciones del presente Código o de las respectivas normas con rango de ley.</li> <li>3. Las personas jurídicas de derecho público interno se crean por ley o por normas con rango de ley. Se regulan por su legislación especial y, supletoriamente, por las disposiciones de este Código en lo que resulten aplicables.</li> </ol>

Las modificaciones a la Sección Segunda, dedicada a las personas jurídicas de derecho privado se inicia con la propuesta de modificación del artículo 76º, es decir con la primera norma de dicha Sección.

El precepto que propone la Comisión se divide en tres incisos. El primero señala que todas las personas jurídicas se rigen por las normas pertinentes del Código, lo que hasta el día de hoy, pese a no encontrarse plasmado en el Código Civil vigente, es así debido al carácter supletorio de este cuerpo normativo. De esta manera, no considero que pueda calificarse de urgente y necesaria la introducción de este inciso.

A ello cabe agregar que el mismo no deja de reflejar una de las tantas tentaciones académicas de las que está compuesto el Anteproyecto de Reforma, esto es, la tentación de convertir el Código en un precario manual de Derecho. De otra forma no puedo explicar la necesidad de resaltar en el inciso 1 la salvedad de que las disposiciones no rigen en lo que es incompatible con la legislación especial. Pero claro que es así, mas no lo es porque este inciso lo diga, sino porque, en principio, lo dispuesto en el Código Civil es supletorio ante determinada legislación especial, y, porque, como sabe todo abogado o incluso todo estudiante de Derecho desde el primer ciclo de estudios, porque norma especial prima sobre norma general.

El inciso 2 se limita a plantear dos modificaciones a la norma vigente. Por un lado cambia el término existencia por el de constitución; por otro, especifica que todos los aspectos de la persona jurídica allí citados se rigen por las disposiciones del Código o por las respectivas normas con rango de Ley. Esto último no me parece conveniente, pues no todos los aspectos se regulan por normas con este rango. Un inciso como el planteado establece ciertos límites que pueden resultar innecesarios y, en ocasiones, contraproducentes.

En el inciso 3, nuevamente, la Comisión ha cedido ante la tentación de señalar en una norma incluso lo evidente. Allí se dice que las personas jurídicas se regulan por su legislación especial y supletoriamente por las normas del Código. Como se puede observar, se ha caído nuevamente en el error del inciso 1, consistente en menospreciar los más básicos conocimientos con los que cuenta toda persona dedicada al Derecho. Es evidente, todos los abogados lo sabemos, que la legislación especial prima sobre la general, siendo esta última supletoria de aquélla.

• **Constitución vs. Existencia**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
<p><b>Artículo 77º.-</b> 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. La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita. Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.</p>	<p><b>Artículo 77º.- Constitución. Actos previos</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La persona jurídica de derecho privado queda constituida el día de su inscripción en el registro público respectivo, salvo disposición distinta de la ley.</li> <li>2. La eficacia respecto de la persona jurídica de los actos celebrados en su nombre antes de su inscripción está subordinada a este requisito.</li> <li>3. Si no se produce la inscripción, quienes hubieren celebrado los actos son ilimitada y solidariamente responsables conjuntamente con quienes hubiesen aprobado su celebración.</li> </ol>

El artículo 77º también ha sufrido modificaciones, empezando por una constante en el Anteproyecto, consistente en que en vez de párrafos se utilizan incisos. Me pregunto si siguiendo esta tendencia, así como la de las sumillas, a la larga se modificará todo el Código Civil.

todo acto previo vale sin necesidad de ratificación alguna, lo que puede resultar en extremo peligroso, en especial, si, como es el caso, no se mencionan excepciones.

Ahora bien, en el inciso 1 proyectado se plantea modificar el término existencia por el de constitución. El texto actual, en cambio, dispone que la persona jurídica no existe mientras no se inscriba, lo que se justifica en razón de que es con la inscripción que empieza la vida jurídica de aquélla.

El inciso 2 sigue esa tendencia lamentable que caracteriza al Anteproyecto, esto es, realizar modificaciones sin considerar las consecuencias que aquéllas tendrían, de ser aprobadas y aplicadas. No dudo de que las intenciones sean las mejores, pero no hay que olvidar que *el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones*.

Pero, ¿acaso cuando un grupo de personas se reúnen para formar una persona jurídica, aquélla ya no está constituida a pesar de que aún no tiene existencia para el Derecho por faltar su inscripción? ¿Qué es lo que se inscribe? Pues el acto constitutivo y, por ende, éste precede a la inscripción, lo que significa que no se podría inscribir algo que no se constituyó.

Esa misma línea sigue el proyectado inciso 3, que convierte en responsables ilimitados y solidarios, de no producirse la inscripción, a quienes celebraron los actos e incluso a quienes aprobaron su celebración.

Por todo ello considero que es un error cambiar la terminología actual del artículo pues, reitero que para que una persona jurídica tenga existencia frente al Derecho es indispensable que ya se encuentre constituida. El acto de constitución precede siempre y necesariamente al de la inscripción.

Ahora bien, ¿a qué aprobación de celebración se refiere el inciso, si no hay tal cosa? Si no hay persona jurídica y, por ende, no hay órganos de gobierno, ¿quién aprueba y cómo? Ni siquiera hay documentos en los que se deje constancia de las decisiones, pues aún no hay actas y lo más probable es que tampoco haya ningún acuerdo previo de celebración de los actos.

Tras leer el proyectado inciso 2 no puedo dejar de criticar, en primer lugar, su confusa redacción, en especial si se le compara con el segundo párrafo del artículo vigente. En segundo lugar, la errónea decisión de la Comisión de prescindir del requisito de la ratificación, presente en el texto actual. Gracias al inciso que se pretende instaurar,

Como se puede apreciar, lo establecido en el proyectado inciso 3 no haría sino generar problemas prácticos, los mismos que son un reflejo del error de haber eliminado en el inciso 2 el requisito de la ratificación.

El proyectado inciso 3 pretende extender la responsabilidad solidaria prácticamente a todos los que, en principio, hubieran formado

parte de esa persona jurídica que nunca se constituyó, pero al hacer esto se corre el riesgo de incluir a personas que no tuvieron nada que ver con el acto dañoso. ¿Cómo se identificaría a quien en verdad aprobó la celebración del acto? ¿Acaso ante la falta de documentación se debe confiar en la palabra del sujeto que celebró el acto (con la perso-

na jurídica no inscrita), a quien, por cierto, le convendrá que el número de responsables solidarios sea el mayor posible?

Definitivamente una norma como la contenida en el proyectado inciso 3 no hace sino desconocer los graves alcances de la solidaridad.

• Como conejos

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
<p><b>Artículo 78º.</b>- La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.</p>	<p><b>Artículo 78º.- Autonomía de la persona jurídica. Principio de relatividad</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La persona jurídica es sujeto de derecho distinto de sus miembros.</li> <li>2. Ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de aquella ni están obligados a satisfacer sus deudas, salvo disposición legal distinta.</li> <li>3. Si se realizaran actos abusivos o fraudulentos a través de la persona jurídica, a solicitud de parte legitimada el juez podrá desestimar su calidad de sujeto de derecho o disponer que no se apliquen los beneficios derivados de tales actos, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes la hayan utilizado abusiva o fraudulentamente.</li> <li>4. Las pretensiones a que se refiere el párrafo 2 anterior prescriben a los dos años de la realización del acto.</li> </ol>

A partir del proyectado artículo 78º la voluntad de normarlo todo se hace incluso más evidente. Así, es posible apreciar con mayor claridad cómo el Anteproyecto, que se suponía estaría compuesto por enmiendas urgentes y necesarias, en realidad está compuesto por todo aquello que la Comisión considera que el Código debería señalar, sin importar su necesidad, su utilidad e incluso sus consecuencias.

Y es que no hay otra forma de explicar cómo el artículo 78º se ha reproducido. Decimos esto, pues no sólo se ha variado su texto sino que además se han agregado artículos nombrados de la A a la G. Con suerte no se llegó a completar el alfabeto y lo que era una norma ahora son siete.

Los incisos 1 y 2 del artículo 78º propuesto se limitan a recoger lo dispuesto en la norma vigente. De esta manera, el inciso 1 dice exactamente lo mismo que la primera parte del precepto actual, aunque con otras palabras. El inciso 2 recoge el texto restante, aunque –curiosamente– sin modificar la frase ninguno de ellos ni todos ellos, modificación que resultaba más pertinente que la realizada en el inciso 1, para despojar a la norma de ese aire novelesco que la impregna.

Pero el proyectado inciso 2 no se limita a repetir lo dispuesto en el precepto actual, sino que establece una salvedad. Dicha salvedad nuevamente resulta innecesaria, pues norma especial prima sobre norma general. Hoy, sin necesidad de que ello se señale expresamente, esto es así, como se observa, por ejemplo, en la Ley General de Sociedades que regula supuestos de personas jurídicas en los que la responsabilidad de sus miembros no es limitada como lo son la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad civil ordinaria. Si se

dieran leyes específicas respecto a las personas jurídicas sin fines de lucro reguladas en el Código, estas normas primarían por aplicación del mismo principio.

En el inciso 3 se consagra la controvertida doctrina conocida en Derecho Comercial y Derecho Penal como levantamiento del velo societario, consagración que, definitivamente es peligrosa por desestimar el principio de autonomía de la persona jurídica como sujeto de derecho distinto a sus miembros.

No me explico cómo se ha juzgado urgente y necesario consagrar en el Código Civil un tema tan discutido en doctrina. Asimismo, resulta extraño que su inclusión no haya sido acompañada de la regulación de los requisitos que la doctrina le ha impuesto.

Resulta imprescindible tomar en cuenta que los actos aparentemente abusivos o fraudulentos que se realizan a través de una persona jurídica, no necesariamente implican que deba dejarse de lado el principio de autonomía de la misma y aplicar la del denominado levantamiento del velo societario, pues el acto no será siempre fraudulento o abusivo en sí mismo. Ello, pues no hay que olvidar el concepto de fraude pauliano recogido en el Código Civil en el Libro de Acto Jurídico. De este modo, si son actos encaminados a enervar los derechos de sus acreedores, lo adecuado no sería levantar el velo, es decir, despojar de autonomía a la persona jurídica, sino declarar ineficaces tales actos para que la medida tenga verdaderos efectos sobre la persona jurídica. Se observa, entonces, algo que el proyectado inciso 3 parece no advertir y es que ese concepto de acto fraudulento que he delineado, vigente hoy en nuestro Código, es distinto que el que con-

siste en realizar actos ocultos o querer realizar actos fraudulentos en resguardo del patrimonio de uno o más socios.

Recoger (al igual que se ha recogido en el Título Preliminar del Anteproyecto, la doctrina de los actos propios) la doctrina del levantamiento del velo societario y, de este modo, hacerla de aplicación general a todas las personas jurídicas es en extremo peligroso.

Una vez más nos encontramos frente a un artículo que refleja la tentación de querer incluir en el Código todas las discusiones doctrinales, aun cuando ellas no hayan llegado a una adecuada maduración como para ser introducidas en tan importante cuerpo legal. Hay que ser cautos. Insertarlo todo sin considerar las consecuencias va más allá de lo temerario, en especial cuando aquella inserción implica tomar partido por temas que en doctrina son polémicos y rechazados por gruesos sectores.

Además, las consecuencias de esa falta de cautela no son pocas, pues una norma como ésta atenta contra la seguridad jurídica que sustenta a todo ordenamiento jurídico, atentando también contra principios fundantes de la persona jurídica, de su estructura y, también, de

los incentivos para constituirla. Asimismo, estoy seguro de que en la práctica una norma de aplicación general como aquella generaría un abuso constante e indiscriminado por parte de los agentes jurídicos.

Por último, en lo que concierne al proyectado inciso 4, debo reconocer que tras leerlo no pude evitar sonreír como consecuencia de un error allí cometido. En dicho inciso nos remiten al párrafo 2, cuando la estructura del artículo propuesto está constituida por incisos. La razón llevaría a pensar que sólo en eso consistió el error, pero no es así, pues al leer el inciso 2 uno se percata con facilidad de que en el mismo no se regula pretensión alguna. En conclusión, lo que en el inciso 4 se indica como párrafo 2, en realidad es el inciso 3.

Esta equivocación anecdótica no es lo único destacable de este inciso sino también la falta de urgencia y necesidad de su introducción. Si bien deduzco que la Comisión ha considerado urgente y necesario acompañar al fallido inciso 3 de un plazo, lo cierto es que el tema puede resolverse fácilmente aplicando el artículo 195º del Código Civil de 1984, el mismo que regula el tema de la ineficacia de los actos jurídicos por fraude pauliano, concordado con el inciso 4 del artículo 2001.

• **Importando preceptos**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78º-A.- Denominación o razón social</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ninguna persona jurídica puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o similar a la de una persona jurídica preexistente. Se podrá utilizar una denominación o razón social similar si existe autorización para ello.</li> <li>2. No se puede usar término o expresión alguno que induzca a error o confusión sobre la naturaleza o tipo de persona jurídica.</li> <li>3. Tampoco se puede emplear una denominación o razón social que contenga marcas o nombres comerciales notoriamente conocidos, nombres de organizaciones o instituciones públicas o, en general, denominaciones legalmente protegidas, salvo autorización para ello.</li> </ol>

No pienso cuestionar este artículo por su contenido, pues me parece una buena síntesis de lo regulado en las leyes pertinentes de Derecho de Propiedad Industrial. Y es que como puede notar todo lector que haya tenido alguna vez un acercamiento con dicha rama del Derecho, esta norma no dice nada nuevo, sino que se limita a importar las soluciones que han sido construidas en otro ámbito de nuestro ordenamiento jurídico; para prueba bastaría con revisar el Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial, y la Decisión N° 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Me pregunto dónde está la urgencia y necesidad de introducir este precepto. ¿Acaso es urgente y necesario colocar en el Código Civil cada una de las normas que se encuentran vinculadas a algún aspecto de la persona jurídica, aun cuando las mismas ya formen parte del ordenamiento jurídico? Bajo ese criterio y dado que la vida de la persona jurídica, así como sus relaciones, son en extremo complejas, habría que copiar todo lo que de alguna manera se vincule a este ente. Si en el Anteproyecto ya se importaron normas del Derecho de Marcas, por qué no hacerlo también con las normas de Propiedad Industrial, de Derecho Tributario; en fin, por qué de una vez no colocarlo todo en el Código Civil.

• **Solidaridad para todo el mundo**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78º-B.- Responsabilidad ante terceros</b></p> <p>1. La persona jurídica responde por los daños que sus órganos, representantes o quienes desempeñen cargos directivos causen a sus miembros o a terceros cuando:</p> <p>a) se produzcan en el ejercicio o con ocasión de sus funciones;</p> <p>b) provengan de acuerdos o actos contrarios a la ley o al estatuto;</p> <p>c) realicen actos con dolo, culpa o abuso de facultades.</p> <p>2. Los integrantes de los órganos de la persona jurídica, los representantes de ésta o quienes desempeñen cargos directivos son responsables solidariamente con la persona jurídica.</p>

Es sabido por todos que la persona jurídica como sujeto de derechos y obligaciones responde por sus actos. Para realizar tales actos, la persona jurídica, al ser un ente, necesita valerse de personas naturales.

La aplicación de las normas generales de responsabilidad civil concordadas con las que regulan el tema de la representación en el Código vigente, logran, sin necesidad de una regulación específica, dar solución a los diferentes supuestos de responsabilidad que se pueden generar. Sin embargo, la Comisión ha considerado urgente y necesario introducir una normativa especial.

Estoy de acuerdo en que la atomización de la responsabilidad civil es una realidad, pero una realidad que se intenta manejar dentro de la dualidad de esta institución. No creo que sea conveniente consagrar legislativamente esa realidad; creo que la misma necesita una mayor reflexión y creo también que el proyectado artículo 78º-B me da la razón.

El inciso 1 propuesto es innecesario e inofensivo, en tanto no genera problemas al plasmar lo que todos admiten como cierto, por derivarse de las normas y principios generales de la responsabilidad y de la especial estructura de la persona jurídica.

No obstante, no puedo dejar de manifestar mi perplejidad frente al proyectado inciso 2. Y es que en verdad no puedo creer que se haya considerado como urgente y necesario consagrar una norma que atenta

contra el principio que sustenta a la persona jurídica, esto es, el principio de autonomía.

Con una norma como la del inciso 2 de este artículo, aun el denominado levantamiento del velo societario, introducido en el artículo 78º, deja de tener sentido. ¿Ya para qué el levantamiento en materia civil, cuando aquí se establecería que la responsabilidad civil de la persona jurídica es solidaria junto con todos sus integrantes?

Esta norma, entonces, nos lleva a una conclusión perjudicial distinta a la que llegamos hoy con el actual Código Civil.

Con una norma como la que se pretende implementar, nos preguntamos cuál sería la ventaja de constituir o de formar parte de una persona jurídica, si igualmente todas las personas naturales o jurídicas que la integren responderían solidariamente, sin importar si tuvieron o no participación en el hecho que generó la responsabilidad.

Definitivamente una norma como ésta es inadmisiblemente jurídica. Si por casualidad o descuido lograra aprobarse, ¡Dios nos libre!, pues las consecuencias serían terribles, lo que significaría, en definitiva, un desincentivo total para constituir o formar parte de cualquier persona jurídica. Y es que este precepto nuevamente transita por un sendero que deja constancia de lo perjudicial que puede resultar el regular supuestos especiales sin tomar en cuenta las consecuencias.

• **Sólo una ilusión**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78º-C.- Responsabilidad ante la persona jurídica</b></p> <p>1. Quienes desempeñen cargos directivos de la persona jurídica, integren sus órganos o la representen son responsables ante ella por los daños que se le causen derivados de los supuestos a que se refiere el artículo 78-B. No responden ante la persona jurídica quienes no hayan participado del acto causante del daño o hayan dejado constancia de su oposición al acuerdo adoptado.</p> <p>2. Cuando el daño es causado por dos o más personas, la responsabilidad es solidaria.</p> <p>3. El acuerdo para exigir la responsabilidad a que se refiere el párrafo 1 debe ser adoptado por el órgano máximo o el órgano directivo de la persona jurídica, según corresponda. La pretensión indemnizatoria prescribe a los dos años.</p>

El inciso 1 del proyectado artículo 78º-C, vinculado directamente al proyectado artículo 78º-B –al cual incluso se remite–, no hace sino otorgar a la persona jurídica la posibilidad de demandar al verdadero responsable por daños y perjuicios.

El proyectado inciso 2 sanciona la solidaridad cuando hay pluralidad de responsables, dando nueva cuenta de la debilidad que tiene la Comisión por aquélla, pues al menos hasta ahora no hay supuesto alguno en el que no opte por establecerla.

Por último, el proyectado inciso 3, establece que para que la persona jurídica pueda demandar al responsable, ello debería aprobarse en la Junta General de Asociados, algo que es improbable que ocurra.

Gracias a la barbaridad introducida en el inciso 2 del proyectado artículo 78º-B, todos los miembros que forman parte de la persona jurídica son responsables solidarios del agente causante del daño que dio origen a la responsabilidad civil. Si los miembros de la persona jurídica hubiesen tenido que desembolsar dinero de su

patrimonio, hubiesen sufrido un daño y, por ende, tuvieran legítimo interés para demandar a título personal al verdadero responsable con el que han compartido injustamente los efectos de la solidaridad, resultaría evidente que no les convendría que la persona jurídica demande, pues el patrimonio del verdadero responsable se vería disminuido, en notorio perjuicio de los integrantes de la persona jurídica.

Como puede apreciarse, el proyectado artículo 78º-C no dice nada que las normas generales de responsabilidad civil no digan. Con las normas de responsabilidad civil con que contamos actualmente llegaríamos a las mismas conclusiones, pero con la salvedad de que evitaríamos crear confusión en el camino. Si el artículo 78º-B puede calificarse como catastrófico, el 78º-C, al remitirse a él, se encuentra ya contaminado por el mismo mal.

Es cierto que la tentación de regularlo todo es grande, pero es urgente y necesario ser prudentes y pensar –no me canso de repetirlo– en las consecuencias prácticas de lo que se pretende hacer.

• **Más conocido que la ruda**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78-D.- Finalidad</b>                      La persona jurídica no tiene finalidad lucrativa cuando le está legalmente prohibida la distribución directa o indirecta entre sus miembros, de utilidades o excedentes que se aplican sólo a la realización de su objeto. Los miembros no tienen derecho al valor neto resultante de la liquidación en caso de disolución de la persona jurídica.</p>

Qué comentar sobre una norma como la transcrita, cuando lo único que hace es limitarse a describir lo que todos conocemos como finalidad no lucrativa. Así, este artículo tan sólo plasma legislativamente

lo que en la práctica nadie discute. Nuevamente, entonces, se hace presente esa voluntad de querer ponerlo todo en el Código, sea necesario o no.

• **Más conocido que la ruda (parte II)**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78-E.- Oponibilidad. Prórroga de funciones</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La modificación del estatuto, el nombramiento de los integrantes de los órganos de la persona jurídica de derecho privado, así como el de sus representantes, salvo en el caso de representación procesal, son oponibles a los terceros desde su inscripción registral.</li> <li>2. Cuando hubiera concluido el período para el que fueron nombrados los integrantes del órgano directivo de la persona jurídica, ellos continúan en funciones mientras no se produzca nueva elección.</li> </ol>

La misma crítica que he formulado al proyectado artículo 78º-D es de perfecta aplicación a esta norma. Otra vez se quiere convertir al Código Civil en un precario manual de Derecho.

El inciso 1 no hace sino reproducir la solución que la práctica y la razón han establecido. Siempre es necesaria la inscripción registral de los actos para que éstos sean oponibles a terceros.

Al igual que el inciso 1, el inciso 2 destaca por no representar novedad alguna y, por ende, ser innecesario. La seguridad jurídica y

los principios registrales hacen que mientras no haya nueva elección, quienes forman parte de un órgano directivo y, por consiguiente, cuyo nombramiento ha sido inscrito en el registro correspondiente, se mantengan en sus funciones. Se trata de evitar un vacío durante ese período; además, no olvidemos que mientras no haya nueva elección, son ellos a quienes los terceros considerarán como representantes de la persona jurídica por ser ellos los que se encuentran inscritos en el registro.

• **¿Aquí o en otro lado?**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78-F.- Renuncia</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Quienes desempeñen cargos directivos de la persona jurídica o integren sus órganos tienen derecho a que el registro inscriba su renuncia por el solo mérito de la solicitud con firma notarialmente legalizada, acompañada de copia de la carta de renuncia con constancia notarial de haber sido entregada a la persona jurídica.</li> <li>2. Tratándose de los representantes de las personas jurídicas se observará el plazo previsto en el artículo 154.</li> </ol>

El inciso 1 del proyectado artículo 78º-F constituye una norma, si no me equivoco la primera del Anteproyecto, que sí da solución a un problema de orden práctico y que no se limita a decir lo que todos ya sabemos. Sin embargo, aunque además estoy de acuerdo con la solución que se brinda, no pienso que el tema corresponda a las disposiciones generales del Título de Personas Jurídicas. En mi opinión, la materia regulada en esta norma corresponde más al Reglamento de los Registros Públicos que al Código Civil pues, en definitiva, se encarga de establecer que un determinado acto –la renuncia de quienes desempeñen cargos directivos de la persona jurídica o integren sus órganos– es inscribible.

Así, estoy de acuerdo con el contenido del inciso, mas no con la pertinencia de su ubicación en el Código Civil.

Por su parte, el proyectado inciso 2 lo que hace es establecer que para el caso de los representantes de las personas jurídicas se observará el plazo previsto en el artículo 154º del propio Código, es

decir, establece, para este supuesto específico, el plazo valiéndose de la remisión.

Ahora bien, el tema de la representación ya cuenta en nuestro Código Civil con regulación. Uno de los preceptos que forman parte de dicha normativa es el artículo 154º. En tal artículo no se realiza ninguna distinción en cuanto a si el representado es una persona natural o una persona jurídica. Si el tema ya está regulado, ¿para qué regularlo aquí?

Pero hay una segunda interrogante que se desprende de la regulación del supuesto específico. Así, es difícil no preguntarse si al agregar este inciso, en el que la remisión al artículo 154º se circunscribe únicamente al plazo, implícitamente no se está señalando que el numeral 154 sólo rige en los casos en que el representado es una persona natural. Más allá de la respuesta que se elija, esto es, de la interpretación que se prefiera, lo cierto es que se crean dudas respecto del ámbito de aplicación del artículo 154º.

• **Pero si siempre ha sido así**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 78-G.- Fin de la persona jurídica</b></p> <p>La calidad de persona jurídica subsiste después de inscrita la disolución durante el período de liquidación, quedando restringida su capacidad a la realización de los actos y contratos destinados a su extinción. Ésta se produce con la inscripción registral correspondiente.</p>



Siguiendo lo que ya parece ser un mal hábito, se ha considerado como urgente y necesario plasmar en una norma legal otra verdad de Perogrullo. Y es que resulta obvio que si se ha disuelto la persona jurídica y, sin embargo, ella aún no se ha liquidado, dicha persona

jurídica sigue existiendo pero como una persona jurídica en liquidación y, por ende, restringida en su actuación a aquello que se encuentre destinado a extinguirse.

- **Eres tú, pero en verdad es otro**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 79-A.- Representación</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La representación de la persona jurídica corresponde a quien establezca la ley o el instrumento de constitución.</li> <li>2. Tratándose de personas jurídicas reguladas por este Código, el presidente del consejo directivo, el de la junta de administración o el administrador de la persona jurídica, según corresponda, son sus representantes legales, salvo disposición legal o estatutaria distinta.</li> <li>3. Los representantes legales pueden celebrar todos los actos y contratos inherentes al cumplimiento del objeto de la persona jurídica, con las limitaciones establecidas por la ley y el estatuto. En estos casos es aplicable lo dispuesto en los artículos 161 y 162.</li> <li>4. Los representantes legales gozan de las facultades de representación procesal señaladas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, por el solo mérito de su nombramiento inscrito.</li> </ol>

En este precepto, una vez más la Comisión ha optado por utilizar letras junto a las normas supuestamente urgentes y necesarias que pretende introducir. Ello, sin embargo, no puede disfrazar la enorme cantidad de artículos que bajo el calificativo de enmiendas, sólo logran aumentar el volumen del Código Civil y, como ya he señalado y demostrado, ese aumento indiscriminado suele traducirse en confusión y en consecuencias perjudiciales.

Tratando de mantener la sistemática que intenta ofrecer el Anteproyecto en cuanto a formas, nada mejor que revisar este nuevo artículo inciso por inciso.

Para ser franco, el inciso 1 no me sorprende; al contrario, a estas alturas la regulación de lo evidente es parte del sello característico del Anteproyecto. Y es que, por enésima vez, sólo me queda subrayar que el primero de los incisos urgentes y necesarios no hace otra cosa que decir lo que ya todos saben y nadie discute.

Cómo negar —o siquiera cuestionar— que la representación de la persona jurídica recaerá en quien la ley o el instrumento de constitución disponga. Qué, ¿acaso alguien alguna vez se atrevió a especular que ello no es así?; ¿qué, acaso alguien se atrevió a sugerir que pese a que en la ley o en el instrumento de constitución se señalara a X como representante, en verdad el representante era Z? Claro que no, pues, algo de Derecho conocemos los abogados.

Por supuesto que éste no es el único comentario que podemos realizar en torno al inciso 1, pues en su afán de regular lo obvio, la Comisión ha olvidado que la representación también podría co-

rrponder a quien se señalare como consecuencia de la modificación de los estatutos, de modo que la designación no se restrinja al instrumento constitutivo pues éste —obviamente— puede ser modificado.

El inciso 2 sigue la tendencia de su predecesor, caracterizándose por su falta de necesidad, ya que sólo se restringe a decir algo que expresamente se señala en los textos encargados de regular las figuras de la Asociación, la Fundación y el Comité y que, además, se deriva de la práctica misma.

Respecto al inciso 3 no puedo evitar preguntarme en voz alta: ¿cuál es la intención que subyace al Anteproyecto?; ¿por qué se ha considerado urgente y necesario repetir lo dispuesto en el Libro de Acto Jurídico sobre la representación?

Ante tal cuestionamiento es posible formular dos respuestas distintas. En primer lugar, que la intención que orienta a este inciso se reduce a esa conducta proclive a reiterar lo que nadie discute, de plasmar legislativamente verdades de perogrullo. Así, a pesar de que nadie discute los alcances de la representación, pues éstos ya se encuentran normados, se opta por repetirlos.

Junto a esa respuesta, que sólo se limita a poner de relieve una de las tentaciones académicas ante las que ha sucumbido la Comisión, se erige la segunda de las respuestas posibles. Esta segunda alternativa lleva a todo operador jurídico a dudar sobre las normas de representación que se encuentran vigentes para el tema de la representación de la persona jurídica.

El inciso 3, desde esta segunda perspectiva, reafirma las dudas que el artículo 78º-F ya había generado. Y es que no resulta descabellado preguntarse si implícitamente no se están restringiendo los artículos propios de la representación —que forman parte del Libro de Acto Jurídico— a los supuestos en que el representado es una persona natural, de modo que cuando el representado es una persona jurídica sólo sean aplicables las normas que expresamente se señalen.

Las dudas que surgen gracias a este inciso no son un juego; es pues difícil entender por qué la Comisión sólo menciona los artículos 161 y 162 o simplemente por qué los menciona.

En lo que se refiere al inciso 4 propuesto, es menester indicar que, actualmente, es en el estatuto en donde se establecen las facultades de los representantes de las personas jurídicas. En algunos casos, la mayoría para ser más preciso, se señalan las facultades de los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil; sin embargo, suelen establecerse restricciones a esas facultades, siendo común, además, que los representantes ejerzan esas facultades conjuntamente con otras personas que ocupan cargos directivos dentro de la persona jurídica.

- **No puedo obligarme, pero me obligo**

Código Civil de 1984	Anteproyecto de Reforma
	<p><b>Artículo 79º-B.- Responsabilidad ultra vires</b> La persona jurídica está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de sus facultades inscritas, aunque tales actos comprometan a la persona jurídica por actividades no comprendidas dentro de su objeto social.</p>

El artículo 79º-B propuesto incorpora al Código Civil la responsabilidad ultra vires, lo que, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la Comisión, se ampara en el principio de capacidad general de la persona jurídica y conlleva que los actos que realicen sus representantes (siempre y cuando actúen dentro de sus funciones) excediendo el objeto social, sean eficaces frente a los terceros de buena fe. Afirma la Comisión que ello se encuentra en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 12º de la Ley General de Sociedades.

En mi opinión la responsabilidad ultra vires es peligrosa y, por ende, no debería plasmarse en el Código Civil, más allá de que sea aplicable en materia societaria. Un ejemplo siempre es útil para aclarar el panorama:

Imaginemos que el representante de una asociación que, de acuerdo al estatuto, se dedica a organizar partidos de fútbol *interbarrios*, contrata con un tercero, comprometiéndolo a la persona jurídica a entregar medio millón de soles a cambio de una docena de automóviles nuevos. Conforme al artículo bajo análisis, que consagra la responsabilidad ultra vires, ningún asociado ni la Junta General podría deman-

dar la nulidad o ineficacia del acto jurídico. Así, la Asociación debería responder frente a ese sujeto con el que contrató su representante, a pesar de que el objeto social consta inscrito en Registros Públicos y, por ende, dicho sujeto debió pensar que el representante estaba contratando por actividades no comprendidas dentro de ese objeto social.

Ante ese panorama propio de la práctica, propio de la realidad de los hechos, cabe preguntarse si se ha meditado adecuadamente sobre los alcances de esta norma. Por un lado, está bien que por la calidad de representante se tengan esas facultades, pero ello no impide reflexionar si siempre, por el hecho de que el cargo se encuentre en el acto constitutivo, debiera tenerlas.

Sin perjuicio de la reflexión que considero debería realizarse con respecto a esta norma, juzgo conveniente indicar que, en definitiva, ella no supone un cambio radical de lo que hoy ocurre sin la existencia de ese precepto, lo que no impide que la persona jurídica establezca en su acto constitutivo que el representante no tiene esas facultades o que las mismas se encuentran restringidas.

Lo que ha hecho la Comisión es simplemente establecer como regla general lo que antes era excepción y, por ende, debía señalarse de manera expresa; de modo que se pretende que la excepción se convierta en regla general. En definitiva, sin embargo, es la persona jurídica quien decide al final. Su criterio siempre prevalecerá, de donde se infiere que nuestro ordenamiento jurídico bien puede subsistir sin el precepto propuesto.

Siguiendo con el razonamiento esgrimido, cabe preguntar ahora qué importancia tendría la determinación del objeto social. Para qué sería necesario que el mismo se encuentre inscrito en Registros, si en los hechos la persona jurídica siempre tendría que responder por todos los actos celebrados en su nombre por su representante, se encuentren o no comprendidos dentro de su objeto social.

No obstante —y aunque parezca extraño—, éste no es el problema mayor del que adolece este artículo. Más allá de los argumentos a favor y los argumentos en contra que se puedan esgrimir respecto de la responsabilidad ultra vires, resalta la falta de coherencia que existe entre la consagración de esa responsabilidad y lo dispuesto en el artículo 79-A inciso 3.

El inciso 3 del artículo 79º-A, propuesto, establece que respecto de los actos celebrados por los representantes son aplicables las disposiciones de los artículos 161º y 162º. Coordinando estos preceptos, tenemos que los actos que van más allá de las facultades del representante (por el propio texto del numeral 79-A) son aquellos que van más allá del cumplimiento del objeto social, salvo que la propia persona jurídica los ratifique.

Pero, el artículo 79º-B, propuesto, no admite la figura de la ratificación, pues todo acto del representante, aun los que no se limitan al objeto social, vincularía a la persona jurídica.

Puede decirse, incluso, que gracias al artículo 79º-B, propuesto, habría siempre una ratificación a priori y ni así se lograría coherencia entre ambas normas. Es increíble que esta contradicción se dé entre preceptos que se encuentran uno detrás del otro.

Si hay algo en lo que puedo concluir con respecto a este tema es que al final no existe conclusión posible, pues no hay manera de determinar qué precepto rige, si el 79º-A o el 79º-B. Estas enmiendas urgentes y necesarias requieren, sin duda, ser enmendadas de manera *urgente y necesaria*.