No habiéndose formalizado la escritura de constitución social por falta de la firma de uno de los que debieron suscribirla, no puede practicarse actos válidos con prescindencia de dicho condómino, que importen el ejercicio de la personalidad de la Compañía.— Los bienes indivisos no pueden ser aportados a una sociedad por concepto del haber social sino íntegramente y por todos los condóminos.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La Sra. María Cristina Albrecht de Bracamonte, por su esposo don Pedro de Bracamonte y Orbegozo, demanda a don Ernesto Lizárraga Fischer y a don Gonzalo de Bracamonte y Orbegozo, para que se declare la nulidad de la Sociedad Agro-pecuaria que pretendieron constituir bajo el nombre de Negociación Agro-Pecuaria "La Libertad S.A.", por ante el Notario Hugo Magill, con fecha 30 de mayo de 1953, y como consecuencia, que se declaren nulos los aportes de los presuntos socios y nulos todos los actos practicados por quienes se titularon representantes de la Sociedad. Se funda en que, conforme a la minuta correspondiente, la sociedad debía constituirse por don Pedro, don Alvaro y don Gonzalo Bracamonte y Orbegozo, quienes aportarían, cada uno, la quinta parte de los fundos que allí se enumeran, y por don Ernesto Lizárraga, quien aportaría \$1.000,000.00, y quienes firmaron dicha minuta, pero al otorgarse la escritura consiguiente, don Alvaro se abstuvo de suscribirla, no obstante que, en la introducción se le considera como otorgante de ella, y por tanto, se ha incurrido en el vicio de nulidad previsto, en el art. 60 de la L. del N.

Con posterioridad, por ante el mismo Notario, y con fecha 28 de agosto de 1953, don Pedro y don Gonzalo de Bracamonte y Orbegozo, y don Ernesto Lizárraga Fischer, otorgaron otra escritura en la que declararían que modifican la cláusula cuarta de la escritura anteriormente citada, y dejan sin efecto, el aporte que debía efectuar el Dr. Alvaro de Bracamonte y Orbegozo, sustituyén-

dose en él don Ernesto Lizárraga Fischer, quien aportaba S/. 1'000,000.00, y quedaba modificada también, la forma en que se constituía el capital social. Que esta escritura, no puede convalidar la anterior, porque en ella no ha intervenido el Dr. Alvaro de Bracamonte y Orbegozo; y porque conforme a lo dispuesto en el art. 1124 del C.C. la nulidad ipso jure, no puede convalidarse por la confirmación; y en cuanto al contrato de sociedad, el citado don Alvaro, no pudo ser excluido de la sociedad sin su consentimiento.

Que el contrato de sociedad, es también nulo en sí mismo, porque la ley exige la formalidad de otorgamiento de escritura pública, ad solemnitatem, pues no se ha inscrito en el R.M. Que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 159 del C. de C., pues no se ha determinado la manera de constituir, ni contar la mayoría en las Juntas Generales de Accionistas, en la escritura referida; que el art. 18 de los estatutos de constitución social, preceptúa que los títulos de las acciones, deberán llevar el sello de la sociedad y la firma de los Directores, que deben ser 3, de conformidad con el art. 13 de los mismos. estando firmado por sólo 2 de ellos; que se dice que el capital social está íntegramente pagado, a pesar de que don Ernesto Lizárraga no ha pagado el monto de sus acciones, en su totalidad: que mediante "El Peruano" se convocó a sesión de Junta General Extraordinaria de accionistas, con el objeto de tomar medidas para la marcha de la Negociación. Sentada el acta, se reabrió la sesión para proponer y resolver la variación del domicilio social, objeto que no se había hecho saber en la convocatoria, lo que determina la nulidad de esta modificatoria de los estatutos. Que también es ilegal la elección de Directorio, por la Junta General Extraordinaria de accionistas; y por último que es ilegal el acuerdo de la Junta a mérito del que se decide la parcelación y venta de los fondos aportados a la sociedad, porque en todo caso, la sociedad no es dueña de ellos, sino copropietaria de sus 3.5 partes.

A fs. 80, contesta la acción don Ernesto Lizárraga Fischer, negándola, pues cree que la escritura de 28 de agosto de 1953, ha subsanado la nulidad en que se apoya la demanda, según lo dispuesto en el art. 1133 del C.C. Que el actor, que ha intervenido en el otorgamiento de las 2 escrituras, carece de capacidad para accionar; que jamás ha sido dueño de las 2.5 partes de los fondos mencionados, porque el 1/5 perteneciente a doña Carlota, lo adquirió don Pedro, con dinero de Lizárraga y para éste, y es por eso que tan pronto como se constituyó la Sociedad Anónima, le entregó un mil acciones al portador; que la acción que se pretende es dolosa, para obtener un provecho económico. Por

último reconviene para que el actor o sus sucesores le repaguen S/. 3'000,000.00 en concepto de daños y perjuicios que le están irrogando; y para que, si se declara fundada la demanda, se le reintegre S/. 4'000,000.00, que se efectuará en vía de ejecución de sentencia, liquidándose el activo, y pagándose el pasivo que estará representado en las acciones que cada accionista tenga en su poder. La sentencia de Primera Instancia de fs. 246, declara infundada, y la de Segunda de fs. 304, la confirma por sus fundamentos. Considera la apelación que del art. 127 del C. de C. no se desprende, forzosamente, la nulidad del pacto fuera de registro, porque el de Sociedad, es un contrato consensual; que si bien la escritura de fs. 10 es nula ipso jure, por aplicación de lo que dispone el art. 60 de la L. de N., no lo es al acto que contiene; que del instrumento de fs. 10 y de la declaración del Dr. Alvaro de Bracamonte aparece acreditado que firmó la minuta, de modo que ni el actor ni sus sucesores, pueden pretender que no hubo sociedad con él, careciendo de importancia que no firmara ninguna de las 2 escrituras: que en tal virtud la escritura de fs. 10 al referirse expresamente, a la cláusula 2 de la escritura de fs. 10, es evidente su validez, porque se llenó el requisito exigido por el art. 1134 del C.C., conclusión que se robustece con la carta de fs. 215, dirigida por don Pedro a don Alvaro, que no ha sido tachada; que siendo una sociedad irregular, la cuestión de computar y constituirse la mayoría en las sesiones de Junta General, no es decisiva a favor de la demanda; que carece de importancia la falta de firmas en los títulos de las acciones, ni que se emitieran como si el capital estuviera totalmente pagado no siendo así; que el capital no estaba pagado; que tampoco es causal de nulidad el hecho de que la junta conociera de asuntos para los cuales no se le había convocado, en contravención de lo dispuesto en los estatutos; que la parcelación y venta de los fundos, no puede ser nula aunque constituyeran venta de lo ajeno; que no están acreditados los fundamentos de la revocación.

Conforme a lo dispuesto en el art. 60 de la L. de N., la escritura de fs. 10, de constitución de la Sociedad Anónima "Negociación Agropecuaria de La Libertad S.A.", otorgada entre don Pedro, don Alvaro, don Gonzalo de Bracamonte y Orbeagozo, y don Ernesto Lizárraga Fischer, es nula de nulidad insalvable, pues falta la firma de uno de los otorgantes, don Alvaro; y en consecuencia tiene que reputársele como inexistente, ya que tal es el concepto de nulidad, jurídicamente hablando; y si esto es así, la escritura de fs. 3, que se llama de confirmación de la anterior, cualquiera que sea su contenido, no puede surtir efecto al-

guno, porque no puede confirmarse un acto jurídico o un contrato que no existe; y por consiguiente ésta también carece de existencia y de efectos legales.

El régimen de las sociedades mercantiles, es el establecido en el C. de C., atenta la disposición contenida en el art. 124 del citado aplicándose las disposiciones del C.C., sólo subsidiariamente, ya que la ley particular prima sobre la general. Por tanto, la formalidad que exige el art. 127 del mismo, para que las sociedades mercantiles puedan ejercitar sus actividades, es **ad solemnitatis**, es decir que se exige, como medio indispensable para la existencia del contrato social mismo, porque así se preceptúa en tal artículo y porque el art. 17 del C. de C. dispone que es obligatoria la inscripción de las sociedades en el Registro Mercantil, formalidad que no puede cumplirse, sin el otorgamiento de escritura pública, de manera que sin ésta, la sociedad, es decir el contrato social, no existe. Como se ve, ni sustantiva ni adjetivamente pueden subsistir las escrituras referidas. Y a esto, hay que añadir, que a la escritura de confirmación, no concurre don Alvarc, otorgante de la escritura que se confirma.

La carta de fs. 124, carece de valor probatorio, porque la correspondencia es inviolable, conforme a la Constitución del Estado, y la referida ha sido escrita por don Pedro a don Alvaro Bracamonte, y presentada como prueba por su contrario, quien no explica cómo llegó a su poder. Hay ejecutorias de esta Sala en el sentido indicado.

Las leyes son obligatorias para todos, desde el momento de su promulgación, de manera que las disposiciones del C. de C. que cita la sentencia de Primera Instancia en lo relativo a la constitución de las asambleas y cómputo de las mayorías, deben cumplirse, y su incumplimiento se sanciona con la nulidad, ya que se establecen en garantía de quienes contratan con ella, de los socios mismos. Igual razonamiento es aplicable a la falta de firma en las acciones y con mayor razón hacer figurar, en ellas, un capital totalmente pagado, cuando tal hecho no es cierto. No es una cuestión meramente contable. Es de garantía para terceros. Las actividades sociales, deben encuadrarse dentro de lo establecido en los estatutos de fundación que es ley entre los contratantes.

HAY NULIDAD. Reformando la recurrida, y revocando la de Primera Instancia, procede declarar fundada la demanda. NO HAY NULIDAD en cuanto declara infundada la reconvencción.

Salvo mejor parecer.

Lima, setiembre 14 de 1962.

VÉLARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, quince de abril de mil novecientos sesentitres.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, y considerando: que la primera escritura de constitución social no se formalizó por no haberla suscrito todos los que debieron firmarla; que, en consecuencia, los que suscribieron la segunda escritura llamada de ratificación, no han podido practicar con prescindencia de uno de los condóminos, actos válidos que importen el ejercicio de la personalidad de la Compañía; que, de otro lado, tratándose de bienes indivisos, estos no pueden ser aportados a una sociedad por concepto de haber social sinc íntegramente y por todos los condóminos; que, en estas condiciones, la Negociación Agropecuaria La Libertad Sociedad Anónima que se pretende tener por constituida, es jurídicamente una entidad inexistente: declararon **HÁBER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas trescientas cuatro, su fecha tres de julio de mil novecientos sesentidos, en cuanto confirmando la apelada de fojas doscientas cincuentiseis, su fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos sesentiuno, declara infundada la demanda de nulidad de escritura interpuesta a fojas veintidos por don Pedro de Bracamonte y Orbeagozo contra don Ernesto Lizárraga Fisher y otros; reformando la recurrida y revocando la apelada en este extremo: declararon fundada dicha demanda; y en consecuencia, nula la escritura pública y el contrato de constitución social de la Negociación Agropecuaria La Libertad Sociedad Anónima otorgada el treinta de marzo de mil novecientos cincuentitres ante el Notario Hugo Magill; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.— **SAYAN ALVAREZ.**— **GARMENDIA.**— **TELLO VELEZ.**— **GARCIA RADA.**— **VIVANCO MUJICA.**— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa No. 706-62.— Procede de Lima.