

LAS EMPRESAS DE DERECHO PÚBLICO EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO

Sonia Campos Fernández (*)

Fecha de publicación: 01/04/2013

SUMARIO:

1. Marco Constitucional. 2. Actividad Empresarial del Estado. 3. Las Empresas de Derecho Público en el Sistema Registral Peruano. 4. Calificación Registral. 4.1 Calificación Registral en las Personas Jurídicas creadas por ley. 5. Actos Inscribibles. 5.1 La Ley de su creación y sus modificaciones. 5.2 El reglamento o estatuto y sus modificaciones. 5.3 El nombramiento, remoción y renuncia de los miembros del órgano de dirección. 5.4 El nombramiento y facultades de los administradores y representantes. 5.5 La Ley que ordene su disolución, transformación o transferencia. 5.6 Todos aquellos actos que por disposición de sus normas especiales deban ser inscritos.

1. Marco Constitucional

En el artículo 60 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante *CPP*) se precisa que el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, en forma directa o indirecta, por razón de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional. Esta actividad, por la excepcionalidad de la misma, deberá ser autorizada por ley expresa.

Esto encuentra respaldo en el modelo de Economía Social de Mercado acogido por la Constitución vigente, que otorga una protección prevalente a las diversas libertades económicas

(*) Registradora Pública – Zona Registral N° IX – Sede Lima

Referencia: conceptosjuridicos2000@gmail.com

fundamentales de los individuos (v.g. libertad de empresa, libertad de contratación, entre otras), reconociendo que en la economía peruana rige la asignación libre de recursos vía los mercados, conservando el Estado solo una función residual o subsidiaria.

Gran parte de la problemática de este artículo se da respecto al contenido de la denominada intervención “subsidiaria” del Estado, ¿cuándo podemos hablar de ella?. Es así que, a través de la Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, se aprobó el precedente de observancia obligatoria que interpreta la aplicación del artículo 14.3 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal- el cual define como acto de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, al desarrollo de actividad empresarial estatal no conforme al artículo 60 de la *CPP*. Según este precedente la ley que autoriza la actividad empresarial debe establecer de manera clara y patente que la empresa o entidad estatal se encuentra habilitada para producir, distribuir, desarrollar o intercambiar bienes y servicios en determinada actividad, sin admitir autorizaciones tácitas ni interpretaciones analógicas o extensivas de la habilitación. Asimismo, debe analizarse si dicha actividad cumple con ser subsidiaria, entendiéndose ésta como la intervención estatal para satisfacer las necesidades de un segmento de consumidores ante la *inexistencia o insuficiencia de oferta privada real o potencial*.

En la Constitución Política del Perú de 1979 la regulación era menos restrictiva. Así el artículo 113 establecía que el Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo. Asimismo, el artículo 114 precisaba que por causa de *interés social o seguridad nacional*, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Sobre esta base se delimitó el artículo 2027 del Código Civil (en adelante *CC*), donde el marco constitucional le permitía al Estado una participación más activa en las actividades empresariales. Sin embargo con el vigente artículo 60 de la *CPP*, la actividad empresarial del Estado ha pasado a ser excepcional y solo podrá darse con una justificación sustentada en la Ley que aprueba su intervención en el mercado.

2. Actividad Empresarial del Estado

Actualmente la actividad empresarial del Estado está regulada por el Decreto Legislativo 1031 – norma que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado - y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 176-2010-EF. Esta norma derogó la Ley 24948

– Ley de la actividad Empresarial del Estado – y su respectivo reglamento.

Como bien se señala en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1031, los objetivos esenciales de la Ley 24298 fueron regular extensamente la organización, funcionamiento, régimen económico, financiero, régimen laboral, evaluación y relaciones de las empresas del Estado, esto atendiendo a que dicha norma fue emitida bajo la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979. Sin embargo muchas de estas disposiciones terminaron siendo inaplicables con la dación de normas como la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, entre otros.

Así, con el esquema de la subsidiariedad establecido con la Constitución Política de 1993, la participación del Estado se torna excepcional, a diferencia de la Constitución de 1979, por lo que resultaba indispensable adecuar la normativa a todas estas modificaciones.

En este contexto el artículo 4 Decreto Legislativo N° 1031 establece que la actividad empresarial del Estado se desarrolla bajo alguna de las siguientes formas:

a) Empresas del Estado de Accionariado Único: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas y donde el Estado es propietario de la totalidad de las acciones, ejerciendo el control íntegro de la junta de accionistas.

b) Empresas del Estado con accionariado privado: Empresas también organizadas bajo la forma de sociedades anónimas, donde el Estado tiene una participación mayoritaria en la propiedad de las acciones, existiendo accionistas minoritarios no vinculados al Estado.

En estas dos primeras formas el Estado se desenvolverá con el marco legal de las sociedades anónimas, por ello su constitución y demás actos inscribibles en el Registro Público serán bajo la Ley 26887 y el Reglamento del Registro de Sociedades en lo que sea aplicable.

c) Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal cuya ley de creación les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones. La forma en que se organizarán será señalada en la ley de su creación. Estas son las denominadas Empresas del Estado de Derecho Público.

En el último caso, la forma de su organización será señalada en la ley de su creación, sin embargo conforme el artículo 60 de la *CPP*, la actividad empresarial pública recibe el mismo tratamiento que la privada, por lo que debemos entender que el objetivo de la norma es que si bien existen fines de interés público, no pueden dejarse de lado los aspectos comerciales y financieros que permitirán la sostenibilidad de la empresa. Esto no solo beneficiará a dichas empresas, al dotarlas de agilidad; abstrayéndolas de algunas trabas burocráticas, sino también al mercado, pues no les creará un marco regulatorio especial.

Dentro de este esquema, el Fondo nacional de financiamiento de la actividad empresarial del Estado – FONAFE – cumple un papel protagónico. Fue creado por Ley 27170 como una empresa de Derecho Público perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas, encargado de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado. Están bajo el ámbito de FONAFE las empresas cuyo capital pertenece, de manera directa o indirecta, íntegramente al Estado y aquellas en las cuales el Estado tiene participación mayoritaria, con las excepciones previstas en la Ley. Será esta entidad la que aprobará su presupuesto, según las normas presupuestales, las normas de gestión, el plan estratégico, designará a los representantes ante la Junta General de Accionistas, entre otros aspectos que garanticen el óptimo desenvolvimiento de las empresas estatales.

3. Las Empresas de Derecho Público en el Sistema Registral Peruano.

Siendo la personalidad requisito indispensable para ser “*un centro autónomo de imputación de derechos y deberes*”¹ debemos analizar cómo se obtiene tratándose de personas jurídicas.

Enrique Elías Laroza señala: “*Se entiende que la personalidad jurídica es la que detentan entes jurídicos distintos de las personas físicas, que tienen una voluntad propia, están dotadas de una organización estable y son sujetos de derecho diferentes a sus socios, administradores o representantes*”.²

En la doctrina se han esbozado tres sistemas para el otorgamiento de la personalidad jurídica. Así lo señala Enneccerus y Wolff citados por

¹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. 1990. *Derecho de las personas – Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Lima. Cultural Cuzco S.A., 2ª Ed. p. 151.

² ELIAS LAROZA, Enrique. 1998. *Ley General de Sociedades Comentada*. EDITORA NORMAS LEGALES S.A. p. 21.

Juan Espinoza Espinoza señalan: “a propósito de la constitución a nivel formal, de las asociaciones, a las cuales el ordenamiento jurídico alemán, considera en términos amplios, describe tres sistemas que permiten el nacimiento de la persona colectiva:

1. *El sistema de la libre constitución corporativa no exige sino que varias personas se unan para el fin determinado con una constitución corporativa (...).*
2. *Sistema de la concesión. Según él, la asociación solo alcanza la capacidad jurídica en virtud de concederle personalidad el Estado.*
3. *Sistema de las determinaciones normativas. La asociación obtiene la capacidad jurídica llenando determinados requisitos legales que tienden a ordenar la constitución y la seguridad del tráfico en el aspecto exterior, y cuando el cumplimiento de estos requisitos es atestiguado por un acto de la autoridad (para cuya ejecución se da entonces una pretensión jurídica), por regla general, mediante la inscripción en un registro público de asociaciones. Con esta atestiguación nace la personalidad jurídica”.³*

En el caso peruano, el artículo 77 del Código Civil señala que 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. Además, el artículo 6 de la Ley General de Sociedades señala que: “La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”. De lo que advertimos que para las personas jurídicas de Derecho Privado, la inscripción será el elemento constitutivo de su personalidad.

El artículo 76 del Código Civil señala que *la persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación*. Es así que en este caso la formalidad requerida legalmente, con lo cual se consolida la participación del Estado, será la ley que crea la persona jurídica.

Como es de verse, en los casos señalados, la inscripción se torna en un elemento indispensable para la existencia de la personalidad jurídica en los entes de Derecho Privado. Sin embargo, para las personas jurídicas de derecho público será la ley las que les otorgue

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2004. *Derecho de las Personas*. 4ª. Ed. GACETA JURÍDICA. Lima. p. 658.

la personalidad, prescindiéndose del mecanismo de publicidad que brinda el Registro para optar por el de la Publicidad Legal.

En base lo antes desarrollado, se colige que estas personas jurídicas, al no requerir del registro para existir, podrán desarrollar sus actividades sin necesidad de que su constitución, nombramientos de representantes y demás actos derivados “tengan que” inscribirse en el Registro de Personas Jurídicas respectivo, siendo en este caso la publicidad registral eminentemente declarativa. Lo cual además convierte las solicitudes de inscripción en actos facultativos, que podrán ser solicitados o no por las personas jurídicas de derecho público.

4. Calificación Registral:

La calificación registral constituye la evaluación que se realiza respecto de la legalidad de los documentos que son presentados al registro para su inscripción. La rigurosidad de la misma dependerá de los principios y sistema registral adoptado, lo cual va aunado a los efectos que se le concede a la inscripción.

En el Perú, el sistema registral encuentra soporte en los principios de Tracto Sucesivo, Fe Pública Registral, Legitimación, Prioridad, Titulación Auténtica, Legalidad, entre otros, los cuales pueden ser formales (procedimentales) o materiales (sustantivos en sus efectos) e incluso para algunos autores principios con matices de ambos. Estos definen la labor que realiza el Registrador o el Tribunal Registral, según sea el caso.

El artículo 2011 en su segundo párrafo señala: “...*Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos*”.

Así además lo ha recogido el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos donde se precisa que la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en el título, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. Esta calificación también comprende la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho, basándose en el título presentado, la partida o partidas vinculadas directamente al título presentado y

complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

Esta función es desarrollada en extenso en los artículos 31 y 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. Debiendo resaltar que en todos los casos las instancias registrales deberán propiciar y facilitar las inscripciones.

4.1. Calificación Registral en las Personas Jurídicas creadas por Ley.

La inscripción de todo acto o derecho deberá ser objeto de la evaluación realizada por la instancia registral correspondiente, la que determinará el acceso al registro de los actos y derechos que además de tener relevancia registral cumplan con los requisitos legales. Pero la existencia de este “filtro” encaja en la búsqueda de la eficacia plena de la publicidad registral. Así, el Estado además de regular lo que tendrá relevancia frente a terceros, otorga a los particulares las herramientas para que puedan conocer todo lo que ha accedido al registro.

Como es de verse, tratándose de la publicidad registral, la inscripción y los medios para dar a conocer lo registrado constituyen el punto de partida para generar los efectos de oponibilidad, legitimación y fe pública; sin embargo tratándose de la publicidad legal, será la publicación en el diario oficial la que consolide la existencia de la persona jurídica y además la presunción de su conocimiento.

La calificación registral en las personas jurídicas creadas por ley es un tema sumamente complejo, pues al nacer con independencia del Registro, surge un conflicto entre los efectos que brinda la publicidad registral frente a la legal.

El artículo 109 de la *CPP* indica que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte. Asimismo, el artículo 51 señala que la publicidad es un elemento esencial para la vigencia de toda norma del Estado, pues ésta permite que el ciudadano conozca la voluntad jurídica y política del Estado, teniendo una eficacia erga omnes oponible a todas las personas.

Dentro de las fases de formación de las leyes tenemos que el artículo 109 se ubica en la fase final o fase integradora de eficacia. Como bien señala el miembro del Tribunal Constitucional y profesor universitario Gerardo Eto Cruz: “...La

*voluntad del Estado expresada en la ley, pasa pues inexorablemente por un requisito esencial para su obligatoriedad; y esta es la publicación. Es imposible imaginarse la voluntad del Estado que solo obligue a los ciudadanos a cumplir la ley si es que esta no es formalmente conocida vía la publicación. En este sentido, el sigilo legislativo, o las leyes secretas, se reputan de plano inconstitucionales. Con la publicación de la norma, se produce en el sistema jurídico los efectos vinculatorios de la norma y preceptos jurídicos, pues la voluntad del Estado se “perfecciona” con la publicación...”*⁴

Por lo que podemos afirmar que si bien la inscripción no constituye un elemento del acto constitutivo en estos casos, sí lo será la publicación de la ley de creación de la persona jurídica, que es la que dota de eficacia. En esta línea corresponde citar lo señalado en el artículo 27 del Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias: *“La inscripción del acto de creación se efectúa en mérito a la ley o norma de igual jerarquía (...) a cuyo efecto bastará la indicación de la fecha de su publicación en el diario oficial El Peruano...”*

Tratándose de la calificación de los actos referidos a las personas jurídicas creadas por ley es importante resaltar que la inscripción es meramente declarativa y por ende, estas personas no necesitan del registro para su desarrollo. Sin embargo, considerando que estas personas jurídicas pueden voluntariamente someterse a la publicidad registral, una vez inscrita su creación, los actos posteriores deberán pasar por el filtro de la calificación de legalidad que realiza el registrador. Admitir la tesis contraria implicaría que puedan acceder al registro actos que no hayan sido otorgados respetando los estatutos y demás normas internas. Por ello podemos afirmar que una vez registrado el acto constitutivo, existe un sometimiento a los principios registrales, entre los que tenemos el de acto previo, titulación auténtica, legitimación, especialidad, entre otros.

5. Actos Inscribibles:

De los actos inscribibles descritos en el artículo 2027 del CC desarrollaremos algunos.

5.1. La ley de su creación y sus modificaciones:

⁴ETO CRUZ, Gerardo. *Comentarios al artículo 109. Op. Cit. p. 263.*

Como se ha señalado en los párrafos anteriores, tratándose de personas jurídicas de derecho público interno será la ley la que determine el inicio de su vida jurídica. Y es justamente en esta ley donde se describirá el tipo de persona jurídica a la que se le dotará de personalidad y sus demás características, no existiendo para el Estado límites que conlleven a un sometimiento a los tipos legales existentes.

Luis Fernández del Pozo siguiendo el concepto de empresa pública propuesto por la mayor parte de la doctrina administrativista española precisa que son: *“unidades organizativas, dotadas generalmente de personalidad que, con independencia de la forma jurídica que puedan adoptar, producen para el mercado bienes y/o servicios y que son creadas dirigidas y/o controladas por la administración”*⁵.

Así también concordamos plenamente con lo señalado por Mariella Aldana: *“Se acepta pacíficamente en el ámbito de las personas jurídicas que no nacen por voluntad de la ley, tanto en el ámbito de las que tienen por fin realizar una actividad económica como aquellas que no las realizan, que al organizarse los particulares y reducirse a la unidad que constituye la persona jurídica deben necesariamente adoptar algún tipo previsto en la ley, ya sea sociedad, asociación, comité, fundación, o cualquier otra persona jurídica regulada. En cambio, en el ámbito de las personas jurídicas creadas por ley se admite que el Estado se encuentra facultado a otorgar vida jurídica sin tener que limitarse a los tipos de personas reconocidos y regulados. Así, la ley da vida a entidades con finalidades de todo tipo, y les establece una estructura de funcionamiento propio, facultad de la que carecen los particulares.”*⁶. Esto además concuerda con el artículo 4 del Decreto Legislativo 1031.

Respecto a las características de la ley creadora el Tribunal Registral en un primer momento estableció como criterio lo señalado en la Resolución N° 109-2003- SUNARP-TR-L del 24 de febrero de 2003: *“Con respecto a la ley que crea a la persona jurídica, debe tenerse*

⁵ FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. *El Nuevo Registro Mercantil: Sujeto y Función Mercantil Registral: Crítica General sobre su ámbito institucional*. 1990. COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL DE ESPAÑA – CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES. p. 132

⁶ ALDANA DURAN, Nora Mariella. “El Registro de Personas Jurídicas creadas por Ley” en *Temas de Derecho Registral Tomo IV*. SUNARP, 4ta. Ed. Lima, 2000. p. 90.

*presente que el Estado no sólo por ley en sentido formal - ley dictada por el Congreso -, da vida jurídica, sino también por distintas normas, ya sea con rango de ley o de inferior jerarquía. Las entidades surgidas a la vida jurídica por disposición de una norma gozarán todas de personalidad sea cual fuere el rango de la disposición que las creó. Por lo tanto, cuando se hace referencia a las personas jurídicas creadas por ley, debe entenderse que la ley creadora no necesariamente será una ley en sentido formal dictada por el Congreso, **pudiendo ser una norma de rango inferior**, dictada por órgano competente del Estado, publicada en el diario oficial “El Peruano”. (el resaltado es nuestro).*

Sin embargo en el XIII Pleno del Tribunal Registral realizado el 5 de setiembre de 2005 y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 26 de setiembre de 2005 se adoptó el siguiente precedente:

INSCRIPCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS CREADAS POR LEY

“Sólo mediante ley del Congreso o norma de igual jerarquía pueden crearse personas jurídicas. En tal caso, la personalidad jurídica deberá ser atribuida expresamente, siendo insuficiente que el ente creado sólo ostente autonomía administrativa, económica, financiera o de otro tipo”. Criterio sustentando en la Resolución N° 065-2005-SUNARP-TR-T del 22 de abril de 2005.

Este precedente de observancia obligatoria fue incorporado posteriormente al artículo 27 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias aprobado por Resolución N° 086-2009-SUNARP/SN, en el cual se señala que: *“...La inscripción del acto de creación se efectúa en mérito de la ley o norma de igual jerarquía que la crea...”*

Concordamos con el Pleno del Tribunal en que la personalidad sea atribuida por ley o por norma de igual jerarquía, a nuestro entender no solo por el tipo de órgano que la aprueba sino también por la función estatal con la que actúa. Es decir, el órgano emisor deberá estar en ejercicio de la función legislativa, por lo considerando que esta función puede ser ejercitada también por el Poder Ejecutivo, resulta admisible que las normas con igual rango creen personas jurídicas. Sin embargo no debemos perder de vista que las últimas normas descritas son emitidas por otro órgano distinto al Congreso y tendrán existencia en virtud a una delegación que constituye una excepción, debiendo ser entendida así para todo efecto.

Es importante destacar además que adicionalmente a la formalidad de la ley, según lo señalado por el Tribunal Registral, la personalidad jurídica deberá ser atribuida expresamente, siendo insuficiente que el ente creado sólo ostente autonomía administrativa, económica, financiera o de otro tipo. Este criterio se sustentó en la Resolución N° 065-2005-SUNARP-TR-T del 22 de abril de 2005.

Este último aspecto también fue incorporado al artículo 27 del Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias, donde se indica: *“...la atribución de la personalidad jurídica debe constar expresamente en la ley de su creación...”*.

Cabe preguntarnos cuáles son los alcances de la calificación en un acto constitutivo de una persona jurídica que está contenido en una Ley. Los alcances de la calificación encuentran como fundamento el Principio de Legalidad recogido en el artículo 2011 del Código Civil, que es reglamentado en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. Entre los aspectos que son objeto de calificación para todos los actos que tienen acceso al registro tenemos la verificación de la validez y naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título, comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas; verificar la competencia del funcionario administrativo o Notario que autorice o certifique el título; entre otros. Sin embargo todos estos alcances, a nuestro entender, quedarán reducidos a verificar lo señalado en el precedente que fue incorporado al artículo 27 del Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias; es decir, si la ley ha sido publicada y además que la personalidad jurídica haya sido otorgada expresamente. No podría evaluarse, por ejemplo, el cumplimiento de los requisitos de fondo como son la subsidiariedad, alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, que ha previsto el artículo 60 de la *CPP*, a fin de determinar la legalidad de la intervención del Estado en la creación de la empresa de Derecho Público, pues esto corresponde al Congreso dentro del proceso de promulgación de la ley.

Sobre el particular resulta pertinente citar el criterio adoptado por el Tribunal Registral respecto a la calificación de actos administrativos, el cual encuentra fundamento en la presunción de validez de los mismos y determina cierta atenuación en la calificación que se circunscribirá a los mismos parámetros con los que se evalúan los partes judiciales. Es así que las instancias registrales solo evaluarán

la firmeza del acto administrativo, la competencia del funcionario administrativo que certificó el título, las formalidades extrínsecas del documento presentado, la naturaleza inscribible del acto y los obstáculos que puedan surgir de la partida registral directamente vinculada.⁷ Criterio que encuentra sustento en la exposición de motivos del Código Civil que señala que las limitaciones establecidas en el artículo 2011 también son de aplicación para los documentos administrativos.

Si bien será la ley la que determine las características de la Empresa de Derecho Público, salvo disposición en contrario de la misma, resulta de aplicación lo señalado en el artículo 27 del Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias respecto al título que dará origen a la inscripción de la misma “...*La inscripción del acto de creación se efectúa en mérito de la ley o norma de igual jerarquía que la crea y del dispositivo legal que aprueba su estatuto, y sus normas modificatorias, a cuyo efecto bastará la indicación de la fecha de publicación en el diario oficial El Peruano...*”.

Sobre este punto además debe indicarse, que la publicidad legal que ostenta la ley de creación suplirá la publicidad que brinda el registro, necesaria ésta última, en los casos de las demás personas jurídicas, no solo como punto de inicio de su vida colectiva sino también para efectos de identificar a los constituyentes así como determinar el tipo de responsabilidad de sus representantes.

5.2 El reglamento o estatuto y sus modificaciones:

Debemos entender como estatutos al cuerpo normativo que fluye de la voluntad de las personas que conforman el ente colectivo y que regirá el desenvolvimiento de la persona jurídica. Concordamos con lo señalado por Joaquín Garrigues citado por Enrique Elías Laroza: “...*Los estatutos son su complemento y se refieren al funcionamiento de la sociedad: son la norma constitucional de ésta y que rigen su vida interna con preferencia sobre las disposiciones de la ley que no tenga carácter coactivo.*”⁸. Así, el ente personalizará las reglas que guiarán su desarrollo, excepto en los casos en los que vengan impuestas por la ley.

⁷ Resoluciones N° 082-2008-SUNARP-TR-A del 19/9/2008 y N° 1725-2011-SUNARP-TR-L del 9/9/2011.

⁸ ELIAS LAROZA, Enrique. 2000. *Derecho Societario Peruano. Tomo I.* 2da. Ed. GACETA JURÍDICA. Lima. p. 145.

En el caso en particular de las personas jurídicas creadas por ley, si bien existe una norma que las dota de personalidad jurídica, resulta indispensable la reglamentación del régimen de sus órganos de gobierno y demás aspectos que no están precisados en dicha ley. En este sentido, el artículo 27 del Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias precisa que adicionalmente a la ley o norma de igual jerarquía que la crea, en el acto constitutivo, debe presentarse el dispositivo legal que aprueba el estatuto.

En el caso de las empresas de derecho público y las personas jurídicas de derecho público interno, es el Estado quien determinará las reglas para el desenvolvimiento de dicho ente, pudiendo realizar esta determinación en forma directa o delegando a un ente específico. Es importante precisar que si bien en la normativa vigente se ha querido asimilar estas empresas a las del régimen privado, siempre existirán grandes diferencias que parten de sus disimiles estructuras.

En el caso del Banco de la Nación, que es una empresa de derecho público integrante del Sector Economía y Finanzas, se rige por su Estatuto, por la Ley de la Actividad Empresarial del Estado (actualmente “Ley que promueve la eficiencia en la Actividad Empresarial del Estado”) y supletoriamente por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, ésta última debido a la naturaleza de las actividades que realiza. El Estatuto vigente fue aprobado por Decreto Supremo N° 07-94-EF, de fecha 26/01/94, publicado el 29/01/94, en atención a que la décimo quinta disposición de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros aprobada por Decreto Legislativo N° 770, actualmente derogado por la Ley 26702, disponía que el estatuto sería aprobado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Respecto a FONAFE, el artículo 1 de la Ley 27170 – Ley del Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado -, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27247, señala que es una empresa de derecho público adscrita al sector de Economía y Finanzas. En la cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final se indicaba por el Poder Ejecutivo reglamentaría la Ley, emitiéndose el Decreto Supremo N° 072-2000-EF. En dicha norma se precisa que la empresa se registrará por lo señalado en la ley, en su reglamento y demás normas que se emitan.

5.3 El nombramiento, remoción y renuncia de los miembros del órgano de dirección:

Uno de los principales cuestionamientos que se realizaba a la participación del Estado en actividades empresariales es la ineficiencia con que se manejaban los recursos asignados, que en gran parte se debía a la designación de órganos y demás representantes que no cumplían con los requisitos técnicos para conducir la empresa. Esta situación busca ser revertida con la nueva legislación.

De conformidad con el artículo 24 del Reglamento de la Ley 27170 la evaluación de los Directores de las empresas estatales donde FONAFE participa como accionista, entre las que se encuentran incluidas las empresas de derecho público, se realizará mediante procedimiento aprobado por Decreto Supremo y su designación se formalizará mediante Acuerdo del Directorio, que serán publicadas en el diario oficial El Peruano e instrumentadas en Juntas Generales de Accionistas, de resultar aplicable. Posteriormente a esta norma, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1031 plantea como modalidades de selección la designación por SERVIR o por entidades especializadas o según procedimiento aprobado mediante Decreto Supremo N° 085-2006-EF o norma que lo sustituya.

La designación de los Directores resulta de especial importancia en las empresas de derecho privado y público, pues es este órgano el responsable de la gestión de la empresa, y que, en todos los casos, debe buscar maximizar el valor del capital aportado por los accionistas. Tratándose de las empresas de derecho público, el mayor beneficio que se logre con las actividades reeditarán en el logro de los intereses públicos, por lo que la norma busca la profesionalización de los directores de este tipo de empresas.

Para lo que no se encuentre regulado expresamente respecto a la remoción, vacancia y duración de los cargos de los Directores resulta aplicable lo establecido por la Ley General de Sociedades.

La calificación de la designación de estos órganos deberá realizarse bajo los parámetros de calificación establecidos en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos, pero además a las particularidades que pueden señalarse en el decreto supremo que regule su forma de elección, debiendo dejar claramente establecido que en este último punto no se evaluará el fondo del pronunciamiento del ente administrativo del Estado o del órgano facultado, sino que la elección se circunscriba a los aspectos formales que pueden haberse regulado.

5.4 El nombramiento y facultades de los administradores y representantes:

Si bien, la inscripción de la persona jurídica y demás actos resulta facultativa al tener personalidad jurídica con la dación de la ley que la crea, una vez presentados estos actos a calificación el registrador y el Tribunal Registral, de ser el caso, se ceñirán a verificar el cumplimiento de las normas legales, el estatuto y los demás convenios que puedan existir respecto a la convocatoria, quórum y mayorías.

Cabe preguntarnos qué tipo de formalidad se requiere para inscribir los acuerdos adoptados por los distintos órganos de la empresa creada por ley. En las personas jurídicas que no han sido creadas por ley se deberá presentar copia certificada notarialmente de las páginas del libro de actas donde conste desarrollada o adherida la sesión respectiva. Sin embargo para el caso de las empresas de derecho público será la ley de su creación la que definirá la formalidad que debe requerirse, sea por acogerse a un tipo de persona jurídica existente o al que establezca específicamente en la norma.

Resulta importante esbozar las dos posiciones que podrían plantearse en este caso. La primera sería considerar que si la ley de la creación no me señala que corresponde llevar libros de actas para cada uno de los órganos de la misma, el Registro no podría exigirme dicha formalidad, atendiendo a lo señalado en el artículo 60 de la *CPP* concordado con el artículo 2027 numeral 1 del Código Civil. La segunda posición sería considerar que si bien en la ley de su creación no se estableció la forma de adopción de acuerdos y las formalidades de estos debemos remitirnos a lo dispuesto por el Código Civil respecto a las Personas Jurídicas en general, atendiendo a que el artículo 2024 incluye dentro del Registro de Personas Jurídicas al libro de empresas de derecho público. Además el artículo 2027 del referido código establece dentro de la relación de actos que son inscribibles en dicho libro, “(...) 4.- *El nombramiento y facultades de los administradores y representantes. (...)*”. Por lo que resultaría de plena aplicación lo señalado en el segundo párrafo del artículo 2028 del Código Civil, norma aplicable a todos los libros que conforman el Registro de Personas Jurídicas, que prevé que la inscripción del nombramiento de representantes y otorgamiento de poderes, se efectuará en mérito de *copia certificada*⁹ por notario de la parte pertinente del acta en que consta el respectivo acuerdo¹⁰.

⁹Artículo 104 de la Ley del Notariado.- “*El notario expedirá copia certificada que contenga la transcripción literal o parte pertinente de actas y demás documentos, con indicación, en su caso, de la certificación del libro u hojas sueltas, folios de que consta y donde obran los*

Haciendo una interpretación sistemática podemos señalar que, si bien la ley de su creación definirá las características de la persona jurídica a la cual se le está dotando de personalidad jurídica, la omisión respecto a estas particularidades no debe conducir a la no exigencia, sino a la remisión de las normas de carácter general que se aplican para el tipo de personas jurídicas existentes, aplicación que no deberá contravenir la naturaleza de la persona jurídica.

5.5 La ley que ordene su disolución, transformación o transferencia.

Como bien señala Joaquin Garrigues y Rodrigo Uria, citados por Enrique Elias Laroza: *“La disolución es el acto jurídico en virtud del cual se inicia el procedimiento de liquidación de la sociedad, como consecuencia de la ocurrencia de alguna causal prevista en la ley o en el estatuto de la sociedad. La disolución es, pues, el primer paso que lleva a la liquidación y extinción de la sociedad”¹¹*.

De conformidad con el artículo 34 del Reglamento de la Ley 27170, la reorganización, disolución y liquidación de empresas de derecho público deberá ser autorizada por ley.

Autorizada la disolución, el proceso que continúa es la liquidación de la empresa de derecho público, donde se deberán concluir todos los negocios pendientes, procurándose el pago de todas las deudas o acreencias pendientes que pudieran existir. Una vez realizada la liquidación se procederá a solicitar la extinción de la empresa, con lo cual también se extingue su personalidad jurídica.

Producida la extinción se cerrará la partida registral. Así, conforme al literal a) del artículo 94 del citado Reglamento, la cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas se extiende *“cuando se extingue totalmente el bien, la persona jurídica o el derecho inscritos”*.

mismos, número de firmas y otras circunstancias que sean necesarias para dar una idea cabal de su contenido”.

¹⁰ Artículo 2028: *“...No se requiere el otorgamiento de escritura pública para la inscripción del nombramiento de representantes, mandatarios y otorgamiento de poderes. Para su inscripción basta la presentación de copia notarialmente certificada de la parte pertinente del acta en que consta el respectivo acuerdo.”*

¹¹ Op. Cit. p. 235

La ley que ordena la transferencia deberá regular la forma y condiciones en que esta se realizará. Es importante considerar que la empresa de derecho público puede tener activos conformados por bienes, debiendo en esta norma precisarse las formalidades que revestirán los actos de transferencia.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALVÁREZ RODRICH, Augusto. 1992. *Principios de Empresas Estatales y Privatización*. Universidad del Pacífico. Lima .
- ALDANA DURAN, Nora Mariella. 2000. *El Registro de Personas Jurídicas creadas por Ley* en Temas de Derecho Registral Tomo IV. SUNARP, 4ta. Ed. Lima.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. 1999. *La Constitución de 1993 – Análisis Comparado*. RAO Editora. Lima.
- CABRERA YDME, Edilberto. 2000. *El Procedimiento Registral en el Perú*. PALESTRA EDITORES. Lima.
- ELIAS LAROZA, Enrique. 1998. *Ley General de Sociedades Comentada*. EDITORA NORMAS LEGALES S.A. Trujillo – Perú.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2004. *Derecho de las Personas*. Gaceta Jurídica. 4ª. Ed. Lima.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. *El Nuevo Registro Mercantil: Sujeto y Función Mercantil Registral: Crítica General sobre su ámbito institucional*. 1990. COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL DE ESPAÑA – CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. 1990. *Derecho de las personas – Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Lima. Cultural Cuzco S.A., 2ª Ed.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel. 2002. “Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario”. Tomo III Volumen I. CIVITAS.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. 2005. *Artículo 60 en La Constitución Comentada*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima.
- PAU PEDRO, Antonio. 2001. *La Publicidad Registral*. Fundación Beneficentia Et Peritia Iuris – Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid.
- URIA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio. Estudio Colectivo. 1999. *Curso de Derecho Mercantil*. CIVITAS. Madrid.