

# ¿LA SOCIEDAD MERCANTIL ES UN CONTRATO?

Rony

-----  
SAAVEDRA GIL <sup>1</sup>

## I. CONCEPTO.

A diferencia de la norma anterior que específicamente se refería al “contrato de sociedad”, la nueva Ley General de Sociedades (en adelante LGS) no formula ni proporciona una caracterización completa de lo que es la sociedad. El artículo 1º <sup>2</sup> y siguiente de la LGS, se limita a mencionar implícitamente los elementos más importantes para su existencia.

Se debe tener en cuenta que la sociedad anónima es la piedra angular de nuestra norma societaria y la sociedad es considerada como un todo, siendo la primera especie de la segunda.

Mencionaré a continuación algunos conceptos sobre las sociedades (y que ahora en adelante la denominaré como sociedad comercial) que se han dado en la moderna doctrina societaria, citando entre ellos a los más importantes:

Para JOAQUIN GARRIGUES, “La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos con que excedan la del nombre aislado”.

Según RODRIGO URÍA, la sociedad es “la asociación voluntaria de personas que crean un fondo común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de ganancias que se obtengan”.

FRANCESCO MESSINEO, retrata a una acuerdo colectivo (negocio jurídico unilateral) caracterizado por estar formado por varias personas que poseyendo un mismo interés actúan como una sola parte, a diferencia de la dualidad de intervinientes que integran todo contrato.

De esta forma cabe resaltar y cuya posición comparto lo dicho por el maestro HUNDSKOPF EXEBIO, mencionando que la actual Ley General de Sociedades no se ocupa de definir a la Sociedad. No obstante el artículo 1º de la LGS, se inclina por la teoría contractualista que más adelante estaremos analizando, además que el artículo 3º de la LGS, <sup>3</sup> exige como requisito para la validez del contrato de sociedad y su reconocimiento frente a

---

<sup>1</sup> Abogado. Especialista en Derecho Empresarial.

<sup>2</sup> Artículo 1º. La Sociedad.

“Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.

<sup>3</sup> Artículo 3º. Modalidades de constitución.

terceros, la inscripción del acto constitutivo. Ello genera de manera inmediata el nacimiento de una persona jurídica de derecho privado cuyas características dependerán de la modalidad legal adoptada.

*Entonces, la sociedad se puede definir como aquella organización plural de personas que buscan un fin económico; es decir, la sociedad nace de un contrato de cuyo acto constitutivo se generan tanto derechos como obligaciones entre la nueva persona jurídica creada y sus integrantes, debo recalcar que la sociedad como producto de dicho acuerdo de voluntades contará con capacidad propia y total autonomía de sus elementos conformantes, siendo necesario para efectos de conformar la voluntad asociativa, el cumplimiento de los requisitos establecidos para la realización de todo acto jurídico dispuesto en el artículo 140° del Código Civil, así tenemos que para efectos de conformar la voluntad social y constituir válidamente un contrato de sociedad deberán intervenir agentes capaces, tener un objeto física y jurídicamente posible, contar con un fin lícito y observar la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*

## **II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD.**

El artículo 1° de la LGS, se rehúsa a definir la naturaleza jurídica de las sociedades, siendo uno de los problemas más discutidos por la doctrina de este ciclo,<sup>4</sup> por tanto, merece una acotada explicación.

Se puede analizar desde tres perspectivas diferentes a la sociedad: como empresa, como persona jurídica y como contrato.<sup>5</sup>

### **1. La Sociedad como Empresa.**

Aún en nuestros días se suele, con frecuencia, confundir sociedad con empresa. Bajo la óptica de la primera perspectiva, la sociedad nace de la actividad creadora del empresario-sea colectivo o individual- quien organiza los diversos factores de la producción (capital y trabajo), que luego de ser adecuadamente dispuestos dan lugar a la constitución de la empresa.

Si el empresario es colectivo podrá formalizar la situación jurídica de la empresa a través del contrato de sociedad.

---

“La sociedad anónima se constituye simultáneamente en un solo acto por los socios fundadores o en forma sucesiva mediante oferta a terceros contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores.

La sociedad colectiva, las sociedades en comandita, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y las sociedades civiles sólo pueden constituirse simultáneamente en un solo acto”.

<sup>4</sup> ELIAS LA ROSA, Enrique. “Derecho Societario Peruano. Obra Completa”, Normas Legales S.A.C., Trujillo, 2002, p. 1025.

<sup>5</sup> HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Revista Jurídica del Perú, Año LI N° 24, Lima, Julio- Diciembre 2001, p. 90.

Si el empresario es individual podrá optar por asumir la forma de una EIRL (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, creado mediante Decreto Ley N° 21621, promulgado el 14.09.76, inspirado fundamentalmente en el proyecto Maisch; CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO, expresa que el término más apropiado para aquella persona que se dedica, con su capital y trabajo, a la actividad empresarial es el de “empresario con responsabilidad limitada”<sup>6</sup> o seguir desarrollando las actividades sin tener que asumir alguna forma jurídica. Puede afirmarse en consecuencia que la empresa es el género y la sociedad es una especie, y por ello, toda sociedad necesariamente importa una organización empresarial más no toda empresa es una sociedad. A manera de ejemplo,<sup>7</sup> la sociedad anónima abierta será, a la vez, una sociedad y una empresa; pero la cooperativa será empresa, más no sociedad. Apréciase que no se trata de un mero juego de palabras, sino de un auténtico problema conceptual sobre dos instituciones jurídicas ciertamente vinculadas (porque, repetimos, toda sociedad es empresa), pero diferenciadas en su acepción y naturaleza (puesto que la empresa es el género y la sociedad es la especie). La discusión no es bizantina y su real importancia la observamos en los efectos que acarrearán en el plano estrictamente del Derecho. Y como bien plantea Echaíz moreno, son tres los casos concretos que nos ofrece la legislación peruana.

- **Primer Caso.** Cuando a finales de 1997 se dictó la LGS, aprobada mediante Ley N° 26887, sus autores consideraron conveniente que en su último Libro Quinto contemplase a los contratos asociativos, los cuales (como sabemos y según nos demuestra la práctica mercantil) pueden ser utilizados por todo tipo de personas jurídicas (no solamente las sociedades) e, incluso, por personas naturales. Son, en realidad, contratos empresariales que escapan al ámbito societario.
- **Segundo Caso.** Por otro lado, la Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, aprobada a través del Decreto Ley N° 21621, fue modificada el 22 de junio de 1999 por la Ley N° 27144, disponiéndose ahora que este modelo empresarial tiene “objeto social”, cuando originalmente el texto legal solo aludía (de manera correcta) al “objeto”. Es decir, no es sociedad, pero su objeto (por disposición legal) es “social”.
- **Tercer Caso.** Finalmente, durante el 2000 se trabajó un Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas (hasta aquí vamos por buen camino, al menos en cuanto a la denominación del fenómeno concentracionista). Sin embargo, la propuesta final arriba a que debe regularse el “contrato de grupo [de empresas]” en la LGS bajo

---

<sup>6</sup> MAISCH VON HUMBOLDT. Empresa individual de Responsabilidad Limitada, Proyecto de Ley Tipo para América Latina, Lima, 1970.

<sup>7</sup> ECHAIZ MORENO, Daniel. “Sociedades. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia”, 1era. Edición, Fórum Casa Editorial S.A.C., Lima, 2005, p. 31- 33.

el paraguas de los contratos asociativos. Craso error porque en tal supuesto solo estaría legislándose a los grupos de sociedades (y la equivocación es mayor porque la naturaleza jurídica de dicha figura contractual no es asociativa, sino subordinante).

En los tres casos anteriormente transcritos (como es muchos otros supuestos que nos ofrece la realidad empresarial) apreciamos el incorrecto uso de la terminología jurídica y, lo que es más importante, las consecuencias negativas que ello genera. Reflexiones un poco sobre esto en congruencia con los ejemplos antes mencionados. Alguien podría alegar que en la minuta de constitución de una EIRL no ha cumplido con señalar el “objeto social” porque, simplemente, dicha empresa carece de aquel (imposible jurídico); o una asociación ha celebrado un contrato de consorcio se vería impedida de ampararse en el texto de la LGS puesto que la otra parte contractual podría argumentar que dicha regulación jurídica se constriñe a las empresas organizadas societariamente; o, de normarse el contrato de grupo en la legislación societaria, aquellos grupos de empresas integrados cuando menos por una fundación (como el grupo Telefónica que opera en el Perú) sostendrían la inaplicabilidad del dispositivo jurídico, en tanto no tienen estrictamente la condición de “grupos de sociedades”.

## **2. La Sociedad como Persona Jurídica.**

La sociedad en su calidad de persona jurídica es considerada como una entidad distinta a sus miembros. Una de las consecuencias de esta calidad es que los socios -en las sociedades de capital y ciertos socios en las sociedades mixtas- no responden con su patrimonio por las obligaciones de la sociedad.

En torno a la naturaleza de la sociedad se han elaborado un sin número de teorías que lo enfocan desde distintos puntos de vista, no sin antes recomendar que se preste atención a los diversos enfoques y no al orden cronológico de su aparición, en este orden de ideas, a continuación mencionaré las principales teorías que explican la génesis y naturaleza jurídica de las sociedades.

### **2.1. Teoría de la Institución.**

Fue enunciada por Maurice Hauriou (1856- 1929) y desarrollada posteriormente por George Renard y J.T. Delos. Las grandes líneas de esta teoría son las siguientes: Una institución es una idea de obra o de una empresa que se realiza jurídicamente en medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos.

Existen dos tipos de instituciones: las que se personifican y las que no se personifican. En las primeras, que integran la categoría de las instituciones- personas o de los cuerpos constituidos (Estados, asociaciones, sindicatos, etc.), el poder organizado y las

manifestaciones de comunión de los miembros del grupo se interiorizan en el marco de la idea de la obra; después de haber sido el objeto de la institución corporativa, la idea deviene de la persona moral que se desarrolla en el cuerpo constituido.

“En las instituciones de segunda categoría, que pueden denominarse instituciones-cosas, el elemento del poder organizado y el de las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo no están interiorizados en el marco idea de la obra, y aunque existen en el medio social, permanecen exteriores a la idea. La regla del derecho, socialmente establecida, es una institución de segundo tipo: es institución porque, en tanto que es idea, se propaga y vive en el medio social, pero ello no engendra, visiblemente, una corporación que le sea propia: vive en el cuerpo social- en el Estado, por ejemplo- tomando de éste poder de sanción y aprovechando las manifestaciones de comunión que se producen en él, pero no puede engendrar una corporación porque es un principio de acción o de empresa, sino por el contrario, un principio de limitación”.<sup>8</sup>

Colombres, al exponer críticamente la teoría institucionalista, indica lo siguiente: “Renard define la institución como un organismo dotado de propósitos de vida y de medios de acción superiores en poder y en duración a aquellos de los individuos que lo componen. Tres son las características que exhibe el organismo institucional: primero, una “idea directriz” que es la auténtica soberana, la causa final que debe integrarse en distintos órganos destinados a un fin común. Segundo “El principio de autoridad” que permitirá cumplir la idea de directriz de la obra. Tercero “La comunión” de todos los miembros del organismo alrededor de la idea directriz y de su realización. Renard llamo “intimidad” al vocablo “comunión” debido a Hauriou. El organismo institucional aparece así como un grupo social intermedio entre el individuo y el Estado”.

Sin perjuicio de la fecundidad que la teoría de la institución pueda tener desde el punto de vista sociológico y político,<sup>9</sup> su valor jurídico es, más nulo, negativo; se trata de uno de los tantos casos en que afirmaciones sobre la realidad extrajurídicas son aplicados a los que la mismas son necesariamente irrelevante. El derecho positivo, en sus distintas

---

<sup>8</sup> HAURIUO, Maurice. “La Teoría de la Institución y de la Fundación” en Obra Escogida. Traducido del Original por Juan Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, p. 41.

<sup>9</sup> Aún desde este punto de vista, el valor de la teoría de la institución es más que escaso, y se limita, en gran medida, al plano ideológico. Otros conceptos como los de grupos, clase, liderazgo, etc., han tenido un valor mucho mayor que el de institución en cuanto instrumentos para interpretar la realidad social. En cierto sentido, la teoría de la institución implica un retroceso frente a las investigaciones sociales debidas a la teoría marxista, al pretender concebir como una realidad social propia a relaciones que son en realidad superestructuras que ocultan a la estructura social subyacente. Desde el plano ideológico, la teoría de la institución, como apunta acertadamente COLOMBRES (Curso de Derecho Societario, Parte General. Abeledo- Perrot. Buenos Aire. 1972, p. 22 y 23), es un instrumento dirigido a limitar el ámbito del consentimiento individual y de la autonomía de la voluntad, sobrevalorando la autoridad, la disciplina, la adhesión y el *status*. Las consecuencias prácticas de estas tendencias ideológicas, en nuestro siglo, son desgraciadamente bien conocidas. Dichas tendencias son diametralmente opuestas a las que subyacen al régimen constitucional argentino.

manifestaciones, no utiliza el concepto de institución para imputar efecto jurídico alguno. El que en conjunto de personas constituya o no una institución es jurídicamente irrelevante. Es más, aun de *lege ferenda*, la vaguedad, cercana a la vacuidad, que caracteriza al concepto de institución lo hace altamente poco recomendable en cuanto posible instrumento jurídico.<sup>10</sup>

En suma, las teorías institucionales cuestionaron frontalmente la naturaleza contractual de la sociedad. Sin embargo, adolecieron de imprecisión al definir el concepto de institución.

## **2.2. Teoría del Acto Complejo.**

Es un acto cuyos efectos entre los que participan en el mismo y que influir en el ámbito de los terceros; se pueden apreciar voluntades paralelas e intereses coincidencia, a diferencia del contrato en los que las manifestaciones de la voluntad y los intereses son opuestos.

Por su parte, Kuntze expone la teoría del “acto complejo”. Y nada menos que Francesco Messineo, desechando la posición contractual, desarrolla la teoría del “acto colectivo”:

“Por el contrario, carácter del denominado contrato plurilateral es el hecho de que, mediante él, las partes *persiguen* una finalidad común. Pero, así, el denominado contrato plurilateral se manifiesta, en realidad, como acto colectivo, que es desde luego tipo negocial, pero no es figura contractual. Del mismo es el ejemplo eminente la sociedad, de la cual son característicos la ausencia del elemento *consentimiento*, la identidad del contenido de las declaraciones de voluntad de los socios y la posibilidad de la formación (y de la gestión de ella), mediante deliberación también mayoritaria. De allí, su exclusión del número de contratos”.<sup>11</sup>

La Ley General de Sociedades, no ha querido tomar posición sobre un asunto tan discutible. Tratándose de un tema inminentemente teórico, mientras el debate doctrinario continúa la LGS ha preferido la fórmula práctica de guardar silencio.

## **2.3. Teoría del contrato plurilateral.**

Es una doctrina de origen Italiano. La legislación de este país admite al par del contrato bilateral los “contratos plurilaterales”, que contienen obligaciones plurilaterales recíprocas de más de dos partes. El contrato plurilateral requiere una pluralidad de participantes, pero no rechaza el contrato de dos partes. Según Ascarelli, la Sociedad constituye el ejemplo característico y tradicional del contrato plurilateral, ya que participan en él varias partes que adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derechos de la misma e idéntica naturaleza jurídica. Dentro de la sociedad ningún socio se encuentra frente a otro socio, sino

---

<sup>10</sup> COLOMBRES, Gervasio R. Op. Cit., p. 21- 22.

<sup>11</sup> MESSINEO, Francesco. Manuel del Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires. 1954, p. 437.

frente a todos los demás y, por ello, se puede hablar propiamente de pluralidad, a diferencia de lo que ocurre en el contrato de permuta.

Esta teoría tiene una serie de limitaciones, entre ellas que a lo sumo puede resultar una explicación satisfactoria para el acto constitutivo de las sociedades personales o de interés; pero no explica la naturaleza del acto constitutivo en las sociedades de capital ni tampoco el funcionamiento de la sociedad ya constituida.

### 3. Teoría clásica contractual.

Los textos legales han extendido la idea de que la sociedad es un contrato. En realidad, se le concibe como un contrato *sui generis*, puesto que genera una persona jurídica o, al menos, una organización, la cual ya no depende del contrato que la engendró, sino que ésta normada por su propio estatuto, que se modifica cuantas veces lo deseen los accionistas mediante la junta general. Estas características, que son obvias en las sociedades de capitales (las cuales, como es de todos conocidos, constituyen hoy en día la inmensa mayoría de las sociedades mercantiles), han hecho dudar a la doctrina, tanto antigua como moderna, si existe en el caso de la sociedad un verdadero contrato.

MONTOYA MANFREDI, señala que las sociedades mercantiles y civiles nacen en nuestro derecho del pacto social, esto es, de un acto jurídico en el que se dan los elementos esenciales del contrato.<sup>12</sup>

GARRIGUES, señala que “todo **contrato de sociedad anónima** que no adopte la forma de escritura pública tendrá la condición de un acto preparatorio...”;<sup>13</sup> como vemos, el maestro español también considera, a la luz de su ordenamiento jurídico, a la sociedad como contrato.

A diferencia de la teoría clásica existe una teoría que concibe a la sociedad como un contrato plurilateral y una forma de complementar de lo dicho anteriormente que a continuación estaré analizando.

En el ámbito nacional ya se ha dicho que en la Ley General de Sociedades no se especifica la naturaleza jurídica de la sociedad. No obstante hay quienes creen ver en ella un contrato.

Al decir de GUTIÉRREZ CAMACHO, es posible identificar numerosos elementos que apuntan en esa dirección. Partimos de que si bien se proclama una autonomía académica del

---

<sup>12</sup> MONTOYA MANFREDI, Ulises. “Derecho Comercial: Parte General, Derecho de Sociedades, Derecho Concursal, Derecho del Consumidor, Derecho de la Competencia”, Tomo I, 11 Edición, Grijley, Lima, 2004, p. 403.

<sup>13</sup> ELIAS LA ROZA, Enrique. Op. Cit., p. 20- 21. Citando a Joaquín Garrigues en el comentario al artículo 5° de la Ley General de Sociedades.

Derecho Mercantil, no se puede desconocer la base que, como todo el derecho privado, tiene en el Derecho Civil.<sup>14</sup>

Es la ideología del liberalismo aquella que levanta la bandera de la libertad individual, y considera a la libertad de contratar como un derecho fundamental. Si bien el contrato es el reino de la autonomía de la voluntad, es el derecho el que reconoce a ésta la facultad para crear relaciones jurídicas: no es el contrato lo que obliga, sino la ley la que obliga a través del contrato. Por lo que “no es el contrato de sociedad el que crea la personalidad jurídica de la sociedad sino la ley”. Cabe resaltar el artículo 1351° del Código Civil.<sup>15</sup>

Lo expresado por la norma no ha podido esconder el carácter de contrato de sociedad (contrato de organización) que otras legislaciones admiten.

Para empezar el acto constitutivo es un contrato (el de sociedad); el carácter contractual del pacto social se hace evidente ante la pluralidad de personas que participan en ella y a la consecuencia que genera la creación de una organización. En las que las relaciones jurídicas que de ella emanan serán entre la organización y las personas. El punto débil de esta teoría es aparentemente el carácter de organización que tiene la sociedad a lo que el autor rebate recordando que existen contratos asociativos (que tienen características de contrato plurilateral regulado en el código sustantivo), que tiene como objeto la creación de una organización.

Existen legislaciones que prescriben la naturaleza de la sociedad de una de ellas es la Italiana, en su Artículo 2247° del Código Civil, concordando con el capítulo que hace referencia a los contratos plurilaterales.<sup>16</sup>

#### **4. La Posición de Nuestra Ley General de Sociedades.**

La ley anterior se adscribía a una tesis intermedia entre las posturas “contractuales” e “institucionales” de la sociedad, que se entendió en llamar posición “mixta o ecléctica”. Habían artículos (1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10°, 16°, 17° y 22° de la ley anterior) que expresamente era sobre “contrato” de sociedad y, por otro lado, otros (arts. 3°, 14°, 19° y 21° de la derogada ley) que mencionaba o aludían, respectivamente, al nacimiento y creación de un ente o persona jurídica.

La vigente Ley General de Sociedades no ha podido abandonar esta postura, pese a que la intención original era apartarse de todas estas posiciones. De este modo, se retiró de todo texto de la ley la cita o la mención a la palabra “contrato”. Sin embargo, se puede encontrar en numerosas dispositivos de esta norma su evidente raíz contractual (Artículo 1° de la LGS.

---

<sup>14</sup> GUTIRREZ CAMACHO, Walter. “¿Es la sociedad un contrato?”, En Sección Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 62- B, Lima - Perú, Enero 1999, p. 19-27.

<sup>15</sup> **Artículo 1351°.** Definición.

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

<sup>16</sup> GALGANO, Francisco. Derecho Comercial: Las Sociedades, Volumen II, Traducido del Original Italiano por GUERRERO, Temis, Santa Fe de Bogotá. 1999. p. 2-3.

[“Quienes constituyen la sociedad convienen...”], 5°, 7°, 8°, 17°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38° LGS), así como de la esencia institucional de la sociedad (Arts. 6°, 13°, 31°, 32° LGS). El hecho que en la Ley no se precise la naturaleza jurídica de la sociedad, no está negando su carácter contractualista; se ha optado más bien de no calificarla normativamente.

Se debe tener en cuenta que los conceptos definatorios de la Sociedad Anónima Clásica, según la Ley son: que el capital de propiedad de la compañía no tiene conexión directa o indirecta con el de los socios, se divide en acciones y la responsabilidad de los socios por las deudas sociales es limitada. Según la Ley los accionistas de las sociedades anónimas no responden personalmente por las deudas sociales tal como lo prescribe específicamente el artículo 51° de la Ley General de Sociedades.<sup>17</sup>

### **III. ATRIBUTOS QUE ADQUIERE LA SOCIEDAD.**

Bajo la expresión de atributos de las personas jurídicas se comprenden una serie de cualidades, propiedades o prerrogativas que pertenecen a las personas por el solo hecho de serlo, en este caso trataré a continuación las consecuencias de la consideración de persona jurídica como sociedad anónima.

#### **1. Capacidad de Goce.**

Desde el momento en que surge una persona jurídica de derecho privado tiene capacidad de goce, es decir, puede ser titular de derechos y obligaciones. Pero la esfera jurídica de una persona física es mucho más amplia que la de una persona jurídica. Las físicas son titulares de los derechos de la personalidad (derecho a la vida, al honor, a la integridad corporal, etc.), de los derechos de la familia y de los patrimoniales. Las personas jurídicas, en cambio, carecen de la mayor parte de los derechos de la personalidad, hasta el extremo de que lo único que cabe reconocerles es el derecho a la firma social (o nombre) y el relativo al honor. Carecen totalmente de los derechos familiares, pues estos solo son posibles en la personalidad atribuida a los seres humanos.

Por tanto, el radio de acción de las personas jurídicas se da en forma preponderante en relación con los derechos patrimoniales. “adquieren bienes de todas clases, por cualquier título con el carácter de enajenables”.

- a. Son titulares de toda clase de derechos reales (propiedad, usufructo, servidumbre, prenda e hipoteca), en la misma forma que las personas físicas, excepción hecha del uso y habitación. Conforme a los artículos 1028° y 1029° de Código Civil.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> **Artículo 51°.** Capital y Responsabilidad de los Socios.

“En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte en la sociedad anónima”.

<sup>18</sup> **Artículo 1028°.** Extensión de los derechos de uso y habitación.

“Los derechos de uso y de habitación se extinguen a la familia del usuario, salvo disposición distinta”.

- b. La capacidad de goce se manifiesta especialmente en relación con los créditos (derechos personales u obligaciones). Todos los créditos a favor de la persona jurídica reciben la denominación de “acreencias sociales”, y los que se debe, la de “deudas sociales”.
- c. Los derechos inmateriales (derechos de autor, propiedad industrial), adquieren especial significación con las personas jurídicas, pues, desde la misma firma social, las marcas que se exploten, los inventos, etc. Se dan con más frecuencia en las personas jurídicas que en las físicas.
- d. Finalmente, las personas jurídicas de derecho privado tienen capacidad de goce para ser titulares de derechos hereditarios. En las sucesiones intestadas, la ley llamaba a heredar al estado, a través de las sociedades de beneficencia, mas esto no ocurre con las sociedades.

Las demás personas jurídicas de derecho público y de derecho privado solo pueden recibir derechos herenciales por testamento, pues la ley, en ningún caso, le da vocación hereditaria.

## **2. La Capacidad de Obrar.**

El pensamiento jurídico no puede concebir la existencia de derechos que no sean susceptibles de ejercicio. Por consiguiente, los de las personas jurídicas, sobre todo las de derecho privado, deben ejercerse mediante el vínculo principal que los puede poner en movimiento: el negocio jurídico.

La capacidad de obrar de una persona jurídica se exterioriza mediante sus órganos. Pero al paso que los órganos que son las personas físicas (o sea el cerebro, que en definitiva es fuente de declaraciones de voluntad) son algo “que pertenece a su copropiedad”, en el organismo social de la persona jurídica se necesita “una constitución especial de los órganos”.

*En general, el órgano es aquella persona natural o grupo de personas que cumplen una función específica en base a la voluntad de la persona jurídica.*

De manera, que dos son las condiciones esenciales que dan a una o varias personas la calidad de órgano: a) Ejercer una función colectiva, es decir, una actividad propia del giro ordinario de los negocios a que se dedica la persona jurídica; b) Que dichas personas hayan sido designadas como órganos para la realización de tal función por el ordenamiento jurídico de los Estatutos, pues solo esto hace que sus declaraciones de voluntad se miren como declaraciones de voluntad de la persona jurídica en cuestión.

---

**Artículo 1029º.** Carácter personal del uso y habitación.

“Los derechos de uso y de habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación”.

En la mayoría de los casos los órganos de la persona jurídica se establecen directamente mediante el negocio de constitución, y están autorizados para emitir declaraciones de voluntad que se miran como declaraciones de la propia persona jurídica. “Los órganos son una parte de la persona jurídica, de las cuales se sirve para sus propias actividades, de la misma manera que la persona se sirve de su cerebro, de su boca, de sus manos, para formar decisiones de voluntad y exteriorizar”.

Veamos qué órganos normalmente realizan la capacidad de obrar de las personas jurídicas:

- a. En relación con las corporaciones o asociaciones de personas físicas (sociedades y asociaciones de fines ideales), la “asamblea general” de miembros es el órgano principal que tiene capacidad para expresar la voluntad de tales personas; así consagra el Artículo 84° del nuestro actual Código Civil.<sup>19</sup>
- b. Las fundaciones deben tener una dirección que tiene la facultad de emitir declaraciones de voluntad, esta dirección suele ser ejercida por los administradores, conforme el Artículo 101° del Código Civil.
- c. También las personas jurídicas, además de la asamblea de miembros, suelen tener como órgano una junta directiva que emite declaraciones de voluntad para ciertas actividades (las previstas en los Estatutos).
- d. Finalmente, toda persona jurídica debe tener una dirección u órgano ejecutivo que se encargue de realizar las decisiones de los órganos principales; esa dirección puede tener, además, facultades de representación y suele ejercerse por un gerente (presidente, secretario, director, etc.).

Seguendo la fábula de FRANCESCO GALGANO, el hombre se convierte en esclavo de su propia creación: desde el punto de vista formal ha creado un sujeto al cual ha dotado de capacidad (tanto en su aspecto estático como dinámico). Este modelo jurídico permite afirmar desde un *plano formal* que la persona jurídica tiene capacidad de goce y de ejercicio.

### 3. Denominación.

Toda sociedad debe identificarse como persona jurídica titular de derechos, obligaciones y responsabilidades. Con la LGS se ha ampliado la protección del nombre tanto de la denominación social como de la razón social.

- a. ***La denominación social se aplica a las sociedades de capitales***, e implica la utilización de un nombre de fantasía, que puede incluir el nombre de alguna persona física, socia o no socia. En este caso, además de las siglas iniciales, también se puede utilizar un nombre abreviado.

---

<sup>19</sup> **Artículo 84°.** Asamblea General.

“La asamblea general es el órgano supremo de la asociación”.

De lo dicho anteriormente el criterio sustentado por el Tribunal Registral en las siguientes resoluciones: Resolución N° 636-2003-SUNARP-TR-L del 03.10.2003 y Resolución N° 647-2003-SUNARP-TR-L del 10.10.2003, respecto a la denominación abreviada es la siguiente:

"La denominación abreviada de una sociedad podrá estar conformada por alguna o algunas palabras de la denominación completa". Así por ejemplo, Cerámicas Lima S.A o también Ferretería Arizábal S.A.C. (El subrayado es mío).

**b. La razón social**, es el nombre social que se forma incorporando el nombre de uno o más socios y exhibe la existencia de una responsabilidad subsidiaria, solidaria, e ilimitada, por ello es propia de las sociedades personales. En la razón social no cabe sigla, iniciales ni abreviatura (cosa distinta es la sigla que le corresponde a una sociedad de acuerdo al tipo que adopte: S.C. = Sociedad Colectiva o S. Civil = Sociedad Civil, etc.).

**c. Protección y limitaciones en la elección de la denominación o razón social**

La LGS amplía la protección del nombre, tanto de la denominación social como el de la razón social. Veamos enumerativamente aquellos mecanismos que son contemplados:

**c.1. Prohibición de coincidencia con otras denominaciones preexistentes.**

El segundo párrafo del artículo 9° de la LGS, establece la prohibición de adoptar una denominación completa o abreviada o una razón igual o semejante a la de otra sociedad preexistentes, salvo cuando se demuestre la legitimidad para ello. Esto implica que sea ilícita la adopción de nombres que por su semejanza con las de otras sociedades, puedan inducir al público a confusión. Con esto la ley ha ampliado el espectro de protección al nombre de las sociedades ya que anteriormente era más restringida, pues tan sólo se impedía la inscripción de nombres idénticos.

La creación de la denominación social es libre y podrá adoptarse cualquiera, siempre que no sea igual a la de otra sociedad preexistente. El vocablo "igual" ha de identificarse conforme a la intención del legislador, esto es, no crear confusión, respecto a terceros, por lo tanto no se limita a establecer una relación de identidad de nombres sino también de aproximación o analogía (Res. N° 436-96-ORLC/TR, Gaceta jurídica [Número especial: estudio sobre la nueva Ley General de Sociedades], Lima, 1998, T.53. p.76).

No procede adoptar una denominación igual a la de otra sociedad preexistente, más aún siendo un nombre comercial notoriamente conocido. En todo caso, se debe acreditar la existencia de un vínculo con ella, a fin de

poder utilizar su nombre sin incurrir en usurpación (Res. N° 242-96-ORLC/TR, gaceta Jurídica [Número especial: Estudio sobre la nueva Ley General de Sociedades], Lima, 1998, T. 53, p. 77).

El registro de personas jurídicas ésta impedido de inscribir a la sociedad incurso en esta prohibición. Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social.

***c.2. Prohibición de uso de nombres de organismos o instituciones públicas o protegidas por los derechos de propiedad industrial y de autor.***

El cuarto párrafo del artículo 9° de la LGS, prohíbe la adopción de una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones que pertenezcan al Estado.

Es el ilícito también el uso de signos distintivos protegidos por las normas de propiedad industrial (Arts. 128° y ss., 162° de la LPI) o elementos protegidos por los derechos de autor (Arts. 1°, 3° al 9° de la LDA), salvo que se demuestre estar legitimado para ello.

Los afectados tienen derecho a la modificación de la denominación o razón social por el proceso sumarísimo (arts. 546° y ss. CPC) ante el juez del domicilio de la sociedad que haya infringido la prohibición.

***c.3. Prohibición de adoptar una razón social o denominación protegida por la reserva de preferencia registral.*** El último párrafo del art. 10° de la LGS, establece que no se puede adoptar una razón social o una denominación, completa o abreviada, igual o semejante a aquella que éste gozando del derecho de reserva de preferencia registral.

***c.4. Conservación del nombre del socio separado o fallecido.*** La LGS ha introducido, en la primera parte del párrafo final del art. 9° de la LGS, una novedosa disposición al establecer que la razón social de una sociedad *intuito personare* (civil o colectiva) puede conservar el nombre del socio separado o fallecido, si el socio separado o los sucesores del socio fallecido consienten en ello. En este último caso, la razón debe indicar esta circunstancia.

***c.5. Inclusión del nombre de una persona ajena a la sociedad.*** La parte final del último párrafo del art. 9° de la LGS, establece que aquellos que no perteneciendo a la sociedad y consiente la inclusión de su nombre en la razón social quedarán sujetos a la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En ese sentido la Resolución N° 435-96-ORLC/TR, emitida por el Tribunal registral menciona que:

“La creación de la denominación social de una sociedad anónima es libre y en ese sentido puede adoptarse cualquier denominación de fantasía, el nombre y apellidos de una persona física, sea o no accionista, una excepción que aluda a la actividad social y otras, existiendo sin embargo dos limitaciones al caso, la primera que exige la vinculación de la denominación con la indicación de que se trata de una “Sociedad Anónima” y la segunda, que no se adopte una denominación igual a la de otra sociedad anónima preexistente”. La búsqueda nombre referida a la denominación igual o parecida se realiza en los Registros Públicos. (El subrayado es mío).

**d. Reserva de preferencia registral.** En el art. 10° de la LGS, se ha mantenido una innovación que la Ley N° 26364 había introducido en el art. 4° de la ley anterior, la preferencia registral, y que consiste en un derecho que tiene por finalidad salvaguardar el nombre, denominación (completa o abreviada) o razón que ha sido elegido por los socios accionistas o titulares, durante el proceso de constitución o modificación del estatuto de una persona jurídica, en concordancia con el art.1° del D.S. N° 002-96-JUS del 11 de junio de 1996.

Es un trámite registral mediante el cual se impide que terceros obtengan la inscripción del nombre o los nombres que se han escogido para incorporarlos como *denominación o razón social* de una sociedad, operando este derecho tanto para las sociedades que recién se constituyen como para las que opten por cambiar o modificar su pacto social o estatuto, alcanzando esta protección a la denominación completa o abreviada de la sociedad.

El mencionado D.S. N° 002-96-JUS ha creado el “Índice Nacional de Reserva de Preferencia Registral del Nombre, Denominación o Razón Social”, reglamentando el procedimiento y estableciendo en su art.6° que la vigencia de la reserva es de 30 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la fecha de presentación, vencido el cual caduca de pleno derecho. Este plazo ha sido confirmado en este art. 10° de la LGS.

#### **4. Nacionalidad.**

Se acostumbra definir la nacionalidad como el vínculo jurídico que une a un individuo con un Estado determinado. La nacionalidad es fuente de derechos y obligaciones recíprocas. ¿Tienen nacionalidad las personas jurídicas? Este problema ha sido ampliamente discutido por la doctrina.

Muchos autores niegan la posibilidad de que las personas jurídicas tengan nacionalidad. Argumentan que la nacionalidad supone sentimientos o afectos, los que no pueden darse en las personas jurídicas. Agregan que ninguna de las fuentes de la nacionalidad es aplicable a esta categoría especial de los entes. Añaden, por último, que la nacionalidad es fuente de derechos y deberes recíprocos, muchos de los cuales no podrían ser cumplidos por las personas jurídicas dada su naturaleza abstracta.

Otros autores sostienen, en cambio, que el concepto de nacionalidad es perfectamente aplicable a las personas jurídicas.

Siguiendo este último criterio se acepta que la persona jurídica de derecho público tenga la nacionalidad del Estado que las crea. En cuando a las de derecho privado se siguen diversos criterios; se atiende ya sea a la nacionalidad de los miembros, a la del Estado que las crea, al territorio en que se encuentran los bienes o a la sede principal de la persona jurídica.

En el Perú, la nacionalidad de las personas jurídicas de derecho privado se norma según los siguientes planteamientos:

- a. Cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado constituidas en nuestro país, su existencia y capacidad se regirán por las leyes peruanas.
- b. En el caso de las personas jurídicas extranjeras, el Código Civil señala en el artículo 2073° “Las personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero son reconocidas de pleno derecho en el Perú y se reputan hábiles para ejercer en el territorio del país, eventual o aisladamente, todas las acciones y derechos que le correspondan.
  - Para el ejercicio habitual en el territorio del país de actos comprendidos con el objeto de su constitución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes peruanas.
  - La capacidad reconocida a las personas jurídicas extranjeras no puede ser más extensa que la concebida por la ley peruana a las nacionales”.

## **5. Domicilio.**

Es el lugar, señalado en el estatuto, donde se desarrolla alguna de las actividades principales de la sociedad o donde instala su administración (artículo 20° LGS, primer párrafo). La designación del domicilio social trae como consecuencia, entre otras, la de decidir respecto a la competencia jurisdiccional a la que estará sometida la sociedad; dónde puede exigírsele el cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído; cuál es el espacio geográfico donde normalmente deben tener lugar las reuniones de los órganos de expresión de la voluntad social, de gestión y de representación, etc.

Si la sociedad hubiese fijado un domicilio distinto al que aparece en el registro se puede considerar como tal en caso de discordancia, cualquiera de ellos (art. 20° LGS, Segundo párrafo). Esto, de acuerdo a lo establecido en el art. 35° del Código Civil “a la persona que vive alternativamente o tiene habituales en varios lugares se le considera domiciliada en cualquiera de ellos”.

El tercer párrafo del art. 20° LGS, no establece ninguna disposición sobre la nacionalidad de las sociedades. No es propio de una norma de este tipo legislar sobre este

tema ya que es una materia propia del Derecho internacional Privado. Se limita solamente a estipular que toda sociedad constituida en el Perú debe tener su domicilio en territorio peruano, salvo que su objeto social se desarrolle en el extranjero y fije su domicilio fuera del país.

En caso que el domicilio de la sociedad se trasladase al extranjero, tienen los socios, según el inciso 2° del artículo 200° de la Ley General de Sociedades, el derecho a separarse de la sociedad.

De otra manera, cualquier cambio de domicilio o sede se inscribirá en virtud de escritura pública, otorgada con todas las formalidades que la ley exige para la modificación del contrato o estatuto.<sup>20</sup>

#### **IV. ETAPAS GENERALES DE LA SOCIEDAD.**

##### **1. Constitución de la Sociedad.**

*Es aquel cumplimiento formal de las disposiciones y requisitos legales que dan lugar a la constitución de la sociedad.* Es decir, se debe tener en cuenta lo prescrito en el artículo 5° de la LGS,<sup>21</sup> respecto al contenido de las formalidades de la constitución de la sociedad.

Como bien establece el artículo en mención, la escritura pública de constitución de la sociedad (que es la forma solmene del acto jurídico) debe contener el pacto social incluyendo el estatuto; debo hacer mención que ambas son parte integrante de la escritura pública.

El pacto social contiene obligatoriamente: 1. Los datos de identificación de los fundadores. Si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y nombre del cónyuge en caso de ser casado; si es persona jurídica, su denominación o razón social, el lugar de su constitución, su domicilio, el nombre de quien le representa y el comprobante que acredita la representación; 2. La manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima; 3. El monto del capital y las acciones en que se divide; 4. La forma como se paga el capital suscrito y el aporte de cada accionista en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente a estos casos; 5. El nombramiento de los primeros administradores; y, 6. El estatuto que regirá el funcionamiento de la sociedad.

---

<sup>20</sup> Resolución N° 010- 98- ORLC/TR., emitida por el Tribunal Registral.

<sup>21</sup> **Artículo 5°.** Contenido y formalidades del acto constitutivo.

“La sociedad se constituye por escritura pública, en la que está contenido en el pacto social, que incluye el estatuto. Para cualquier modificación de éstos se requiere la misma formalidad. En la escritura pública de constitución se nombra a los primeros administradores, de acuerdo con las características de cada forma societaria.

Los actos referidos en el párrafo anterior se inscriben obligatoriamente en el registro del domicilio de la sociedad.

Cuando el pacto social no se hubiese elevado a escritura pública, cualquier socio puede demandar su otorgamiento por el proceso sumarísimo”.

El estatuto se define según Resolución N° M008-2001-ORLC-TR., emitida por el Tribunal Registral como:

“El conjunto de normas de cumplimiento obligatorio al cual se le somete la persona jurídica y sus miembros, siendo el marco dentro del cual deberán desarrollarse los actos de la persona jurídica así como los acuerdos que adopten sus órganos de gobierno”. No solo se somete la persona jurídica y sus órganos sino también sus accionistas o socios. (El subrayado es mío)

De esta manera, el estatuto contiene obligatoriamente: 1. La denominación de la sociedad; 2. La descripción del objeto social; 3. El domicilio de la sociedad; 4. El plazo de duración de la sociedad, con indicación de la fecha de inicio de las actividades; 5. El monto del capital, el número de acciones en que está dividido el capital, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita; 6. Cuando corresponda, las clases de acciones en que ésta dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales; 7. El régimen de los órganos de la sociedad; 8. Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto; 9. La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio; 10. Las normas para distribución de las utilidades; y, 11. El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad. Adicionalmente, el estatuto puede contener: a. Los demás pactos ilícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad, b. Los convenios societarios entre accionistas que las obliguen entre sí y para con la sociedad. Los convenios a que se refiere el literal b. anterior que se celebren, modificación o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto.

En cuanto a la modificación del estatuto y el pacto social la Resolución N° 599-2005-SUNARP-TR-L., cuyo fallo fue emitido por el Tribunal Registral dice:

“Para la inscripción de la modificación del pacto social y estatuto se requiere presentar necesariamente escritura pública, no solo porque ninguna norma establece excepción a la regla de titulación auténtica para la inscripción de este acto sino porque además, expresamente el artículo 5° de la Ley General de Sociedades prevé que la modificación de pacto social y estatuto requiere de escritura pública y su inscripción en el registro de personas jurídicas de los Registros Públicos”. (El subrayado es mío).

La Ley General de Sociedades <sup>22</sup> distingue dos sistemas o formas de constituir las sociedades:

---

<sup>22</sup> **Artículo 3°.** Modalidades de Constitución.

“La sociedad anónima se constituye simultáneamente en un solo acto por los socios fundadores o en forma sucesiva mediante oferta a terceros contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores.

a. Constitución Simultánea.

Denominada también constitución unitaria por que el pacto social y el compromiso de aportación del capital se realizan en un solo acto, amparado en nuestra actual Ley General de Sociedades,<sup>23</sup> es decir, simultáneamente requiere cumplir con los trámites del otorgamiento de la escritura pública y su inscripción en el Registro, este procedimiento asegura, desde el momento de la escritura, el nacimiento de la sociedad. Por tanto, a este grupo de sociedades constituidas simultáneamente pertenecen: la sociedad colectiva, las sociedades comanditas, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y las sociedades civiles, para la cual deberán constituirse en un solo acto.

b. Constitución Sucesiva o por Oferta a Terceros.

Atraviesa una serie de etapas en las cuales los socios fundadores despliegan una actividad específica hasta dejar constituida la sociedad y en funciones, tal como lo prescribe el artículo 56° y 57° de la LGS. El maestro ELÍAS LAROZA, observa el proceso de constitución por oferta a terceros en las siguientes etapas: Programa de constitución, suscripción de acciones, asamblea de suscriptores y otorgamiento de la escritura pública de constitución social.

## 2. Personalidad Jurídica de la Sociedad.

Se entiende que la personalidad jurídica es la que detenta entes jurídicos distintos de las personas jurídicas, que tienen una voluntad propia, están dotadas de una organización estable y son sujetos de derechos diferentes a sus socios, administradores o representantes.<sup>24</sup>

La sociedad ya está fundada, creada, constituida desde que los socios han firmado la Escritura Pública; pero para que adquiera personalidad jurídica y sea sujeto de derecho con todas las atribuciones que a ella le corresponde, precisa su inscripción registral<sup>25</sup>, siendo ésta su principal efecto jurídico y mantendrá dicha calidad hasta que se inscriba su extinción.

Los efectos que genera la personalidad jurídica de la sociedad constituida en el Perú son:

---

La sociedad colectiva, las sociedades comanditas, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y las sociedades civiles solo pueden constituirse simultáneamente en un solo acto”.

<sup>23</sup> **Artículo 53°.** Concepto.

“La constitución simultánea de las sociedad anónima se realiza por los fundadores, al momento de otorgarse la escritura pública que contiene el pacto social y el estatuto, en cuyo acto suscriben íntegramente las acciones”

<sup>24</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Op. Cit., p. 21.

<sup>25</sup> BEAUMONT GALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Análisis artículo por artículo. 5ta Edición Revisada, Corregida y Actualizada. Gaceta Jurídica. Lima. 2005, p. 53.

- a. La sociedad es sujeto de derecho distinto a los socios que la conforman y además, cuenta con un patrimonio social que es totalmente independiente al de sus miembros.
- b. La sociedad tiene nombre propio y exclusivo, un domicilio y una nacionalidad.
- c. La persona jurídica social necesita valerse de personas físicas, que desarrollando la actividad propia de la empresa que constituya su objeto social y le permitan la consecución de esta.

## **V. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SOCIEDAD.**

### **1. Capital social.**

*Es el aporte realizado por los socios a la sociedad constituyendo en principio un activo; es decir, una garantía tanto personal como real para el acreedor y posteriormente ésta se considera como pasivo con respecto a sus socios de acuerdo a los aportes realizados, tenemos en caso de la disolución y liquidación de la sociedad en donde el patrimonio resultante se distribuye entre sus miembros.*

*Los aportes vienen a constituir aquellos bienes materiales o inmateriales, derechos o servicios que pueden ser valorados pecuniariamente. No obstante, en base Artículo 51° de la LGS, los aportes realizados a las sociedades anónimas son los bienes o derechos mas no así los servicios que otorgue uno de los miembros de la sociedad para el cumplimiento de su fin social.*

### **2. Patrimonio Social.**

*El patrimonio social se divide en etapas que son: el activo y el pasivo de la sociedad, en cuanto al primero son los bienes tanto materiales como inmateriales y el pasivo está conformado por las obligaciones sociales. Se debe recalcar que el patrimonio de la sociedad es susceptible de variación ante la existencia de aumento o disminución del mismo.*

Es preciso hacer mención lo prescrito en el Artículo 31° de la LGS: “El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así la contemplan”.

Este artículo, no pretende definir el concepto de patrimonio. Se limita a reproducir la fórmula del artículo 14° de la LGS anterior, expresando que el patrimonio de la sociedad responde por sus obligaciones, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que no son de responsabilidad limitada. La fórmula es ambigua pues su única significación literal es que los activos responden por los pasivos, lo cual es de

Perogrullo, o que el patrimonio neto liquido responde por las obligaciones, lo que también lo es.<sup>26</sup>

### 3. Patrimonio Neto.

*El patrimonio neto, es la diferencia real entre el valor total de los activos y el monto de los pasivos en una determinada fecha.*

Y citando a ELÍAS LAROZA, el patrimonio neto o liquido “se expresa en el balance de la sociedad a través de las cuentas de capital, beneficios, reservas, primas y en general todo aquello que la sociedad adeuda a sus socios en *condición de tales*”.<sup>27</sup> HUNDSKOPF EXEBIO, señala que “En resumen, si del valor total de los activos, deducimos en un día cualquiera, el monto de los pasivos frente a terceros, la diferencia es el valor neto del patrimonio, y si resultara que el valor de los pasivos frente a terceros supera al de los activos, nos encontramos ante un patrimonio negativo”.<sup>28</sup> Igualmente explica que el capital social se rige por unos principios reguladores u ordenadores como son los principios de: determinación, efectividad o relatividad, integridad o suscripción íntegra, desembolso mínimo, estabilidad o permanencia, y vinculación que además cumple 3 importantes funciones: a) organizativa de la estructura financiera y corporativa de la sociedad, b) función de garantía frente a los acreedores, y c) una función pre concursal.

### 4. Acciones.

Según el Artículo 82° de la LGS: “Las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto (...)”.

De esta concepción de la acción se desprenden varios efectos (<sup>29</sup>) siendo las más importantes las siguientes:

- Las acciones se encuentran inseparablemente vinculadas al pasivo “capital social”, se debe eliminar los servicios personales.
- El capital está dividido en fracciones ideales, que son las acciones.
- La división del capital en fracciones y su adjudicación a los socios, de acuerdo a sus respectivos aportes, permite la asignación correcta de los derechos sobre el capital a cada socio y facilita las votaciones, los repartos de utilidades y, en general, el ejercicio de los derechos de cada socio.
- Cada acción es indivisible.

---

<sup>26</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Op. Cit., p. 74.

<sup>27</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Op. Cit., p. 75.

<sup>28</sup> HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “Derecho Comercial. Temas Societarios”, El Desequilibrio Patrimonial en las Sociedades Anónimas, Tomo VII, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2007, p. 30.

<sup>29</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Op. Cit., p.159- 160.

Como bien menciona el artículo 91° en su primer párrafo de la LGS: “La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones”. Y en concordancia con el Código Civil en su Artículo 886° “son muebles, inciso 8: Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles”.

Además cabe mencionar que en la matrícula de acciones se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.

Para tener una visión clara de las acciones es preciso diferenciarla de las participaciones, si bien en ambos casos hay una representación y división del capital social. Las acciones son propias de las sociedades anónimas en sus tres modalidades: la llamada sociedad anónima clásica, la sociedad anónima abierta y la sociedad anónima cerrada. En las demás organizaciones previstas en la LGS lo que hay son participaciones, existiendo una prohibición expresa de darle a éstas el carácter de títulos valores y mucho menos denominarlas acciones.

## **5. Accionistas - Socios.**

*El presupuesto para adquirir la calidad de socio de una sociedad anónima es ser propietario de por los menos una acción.* El status de accionistas permite el ejercicio de un conjunto de derechos. El derecho a participar en el reparto de utilidades, el derecho de intervenir y votar en las juntas generales, el derecho de preferencia para la suscripción de acciones en caso de aumento de capital, el derecho de separación, el derecho de cobrar intereses, el derecho de participar en la revalorización del patrimonio, el derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación, el derecho a no responder con su patrimonio por las obligaciones sociales. Estos derechos pueden clasificarse en derechos económicos y derechos políticos (dentro de las cuales considero que se encuentran los derechos de control de gestión).

Los accionistas eligen a los directores, y estos nombran al gerente general y a los demás funcionarios de la sociedad. Los miembros del directorio, los funcionarios y el gerente general no necesariamente tienen que ser accionistas de la sociedad; la dirección de la sociedad puede estar separada de su propiedad efectiva.

La doctrina del derecho societario considera que los derechos del accionista constituye una tercera categoría de derechos distinta a los reales o a los de crédito, constituyendo una especie de derechos personales corporativos. Todos los derechos corresponden o son

inherentes únicamente a las acciones emitidas..., <sup>30</sup> donde estos derechos son derechos fundamentales de los accionistas.

*Entonces, pueden ser socios e integrar una sociedad: la persona, la persona jurídica, sociedad entre cónyuges, herederos menores, sociedades controladas, sociedades vinculadas, socio aparente, socio oculto, socio del socio.*

## 6. Objeto Social.

El fin social es la razón misma por lo que la sociedad se constituye. Es debido a ese objeto social (y no a otro) que los socios deciden participar en la sociedad, aportar capitales y asumir el riesgo del negocio. <sup>31</sup>

*Así, el objeto social consiste en aquel conjunto de operaciones que ésta se propone realizar para ejercer en común una actividad económica.*

Las características del objeto social <sup>32</sup> según lo establecido por la Ley General de sociedades son las siguientes: Preciso y determinado, posible y lícito.

Ne ese mismo sentido se establece el objeto social debe ser fijado de forma clara y precisa mediante la utilización de expresiones adecuadas que delimiten sus contornos y alcances, y que sean susceptibles de entendimiento general, sin que ello impida que puedan ser omnicomprendidas, es decir, incluir varias actividades, dada la importancia que tiene para la propia sociedad, los socios y terceros. <sup>33</sup>

La ilicitud del objeto social produce la nulidad del pacto social, tal como lo prescribe el artículo 33° en su inciso 2° <sup>34</sup> y el artículo 410° en su primer párrafo <sup>35</sup> ambos artículos establecidos en nuestra Ley General de Sociedades, que autoriza al poder ejecutivo la disolución de la sociedad.

---

<sup>30</sup> HUDNSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “Estudio Introductorio. En la Nueva Ley General de Sociedades”, Gaceta Jurídica, Lima, 1998, p. 16.

<sup>31</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Op. Cit., p. 39.

<sup>32</sup> **Artículo 11°.** Objeto Social.

“La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entiende incluidos en el objeto social los netos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley le atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas”

<sup>33</sup> Resolución N° 219- 97- ORLC/ TR., emitida por el Tribunal Registral.

<sup>34</sup> **Artículo 33°.** Nulidad del Pacto.

“Una vez inscrita la escritura pública de constitución, la nulidad del pacto social solo puede ser declarada.

**Inciso 2°.** por constituir su objeto alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 410°”.

<sup>35</sup> **Artículo 410°.** Disolución a solicitud del Poder Ejecutivo.

“El Poder Ejecutivo mediante Resolución Suprema expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, solicitará a la Corte Suprema la disolución de sociedades cuyos fines sean o actividades sean contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. La Corte Suprema resuelve, en ambas instancias, la disolución o subsistencia de la sociedad”.

Tanto para FERRERO DIEZ CANSECO y LEMA HANKE,<sup>36</sup> existen criterios que determinan la importancia del objeto social se basa en los siguientes argumentos:

1. Delimita la actividad de la sociedad.
2. Ayuda en la determinación de lo que es el interés social.
3. Delimita la competencia de los órganos sociales, siendo incluso un freno a la competencia de la Junta General. Como algunos distinguidos juristas destacan, el objeto social es un límite natural de la omnipotencia de la mayoría.
4. Fija los límites a las facultades de los representantes de la sociedad, ya que no podrán actuar más allá o en contra del mismo.
5. Tiene una función delimitadora que es útil para definir la esfera de actividades en la que se invertirá el patrimonio social.

## **VI. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES.**

Antes de mencionar las clases de sociedades que existen en nuestra actual Ley 26887 (Ley General de Sociedades), tenemos que sub-clasificar a las sociedades siendo estas: Las Sociedades por su Responsabilidad (Sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada), así como también a las Sociedades de Personas y las sociedades de Capitales.

### **1. Las Sociedades por su Responsabilidad.**

La responsabilidad alude a la que corresponde a los socios, más no a la sociedad. Se clasifica estas en Sociedades de Responsabilidad Limitada y Sociedades de Responsabilidad Ilimitada.

#### **1.1. Sociedades de Responsabilidad Limitada.**

Un rasgo típico de la sociedad anónima es la responsabilidad limitada. Debido a ella, los socios no responden personalmente por las deudas sociales. Tal como prescribe el artículo 51° de la L.G.S<sup>37</sup>, más adelante lo analizaremos también en el Subcapítulo III (Abuso del Derecho, Fraude a la Ley y Simulación del Acto Jurídico), Sección I sobre el (Abuso de la Responsabilidad Limitada).

---

<sup>36</sup> FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo. La Administración en las Sociedades Anónimas, Edición Privada de Circulación Restringida, Lima, 1995.

<sup>37</sup> **Artículo 51°.** Capital y Responsabilidad de los Socios.

“En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por lo aportes de las acciones, **quienes no responden personalmente por las deudas sociales.** No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima”.

## **1.2. Sociedades de Responsabilidad Ilimitada.**

La responsabilidad de los socios se extiende a todos los bienes del socio, aún a los no aportados, siendo esta solidaria. Es decir, el socio responde en forma solidaria con la sociedad por las deudas de ésta.

Existen sociedades que tienen responsabilidad ilimitada tales como, la sociedad colectiva, la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada propiamente dicha.

Hay responsabilidad mixta en las sociedades en las que unos socios son ilimitadamente responsables y otros los son solo ilimitadamente, como ocurre en las sociedades comanditarias. Los socios colectivos responden con todos sus bienes por las resultas de los negocios sociales, mientras que los comanditarios responden solo hasta el monto de sus aportes.

## **2. La Sociedad de Personas.**

No es diferente que sea socio de una sociedad una persona u otra, si se trata de personas de solvencia económica o moral intachable, este hecho influye en la vida de la sociedad. Tal como ocurre en las sociedades colectivas, en vista de la responsabilidad solidaria e ilimitadamente de los socios por las deudas sociales. La persona de los socios es tomada en cuenta por los acreedores para el otorgamiento de los créditos, puesto que aquellos son responsables en caso de insolvencia de la sociedad.

## **3. La Sociedad de Capitales.**

La consideración a la persona de los socios no tiene esa importancia, pues la influencia de los socios en la vida de la sociedad se mide por los aportes que hubiese efectuado. A los acreedores les resulta indiferente el patrimonio de los socios, las calidades personales de éstos: Siendo entonces, únicamente el patrimonio de la sociedad en último término lo que responderá por el importe de sus créditos.

En palabras de JOAQUÍN GARRIGUES, menciona que existe un carácter apersonal “Lo que interesa del socio no es sus actividad personal, sino su aportación patrimonial. Al socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que no es personalmente considerado”.

## **VII. CLASES DE SOCIEDADES.**

El principal criterio que clasifica a las sociedades, es la distinta de la responsabilidad del socio o los socios por las deudas sociales. He creído conveniente mencionar aquellos criterios que nuestra actual Ley General de Sociedades ha tomado para distinguir las clases de sociedades.

Las sociedades pueden estar organizadas, en función de ese criterio, o con una base personal o por interés (intuitus personae) o con una base capitalista (intuitus pecunae).

Dentro de las primeras, están las sociedades colectivas y civiles; en las segundas las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada; constituyen las formas mixtas, las comanditarias. La clasificación puede ampliarse, en cuanto a matices: la sociedad anónima cerrada y la sociedad de responsabilidad limitada son sociedades de capitales, pero híbridas; tienen componentes de sociedades de personas. E igual, las comanditarias por acciones, son sociedades de personas pero impregnadas con ingredientes de sociedades de capitales.

La elección de este criterio se fundamenta en razones de seguridad jurídica al otorgar mayor transparencia a la organización societaria, posibilitar un mayor crecimiento a los terceros que contraten con la sociedad y facilitar un mejor desenvolvimiento de la actividad comercial en general.

Nuestra LGS contempla las siguientes clases de sociedades:

1. Sociedad Anónima. Que a su vez puede adoptar la modalidad de:
  - a. Sociedad Anónima Cerrada.
  - b. Sociedad Anónima Abierta.
2. Sociedad Colectiva.
3. Sociedad en Comandita. Que a su vez puede ser una:
  - a. Sociedad en Comandita Simple.
  - b. Sociedad en Comandita por acciones.
4. Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.
5. Sociedad Civil.
  - a. Sociedad Civil Ordinaria.
  - b. Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada