

Revista de **D**ERECHO **C**OMPARADO

CON LA CONTRIBUCIÓN DE LA
ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO COMPARADO

13

Sociedades

Número coordinado por HÉCTOR ALEGRIA y HORACIO ROITMAN

Fundadores

HÉCTOR ALEGRIA – ALBERTO J. BUERES – ELENA I. HIGHTON
AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI – RICARDO LUIS LORENZETTI
JORGE MOSSET ITURRASPE – JULIO CÉSAR RIVERA
HORACIO ROITMAN – EDUARDO A. ZANNONI

Dirección

JULIO CÉSAR RIVERA

Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado

ALBERTO DALLA VIA



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

LAS SOCIEDADES EN EL PERÚ

por **CARLOS A. SOTO COAGUILA**¹
y **DANIEL ECHAIZ MORENO**²

SUMARIO: I. Sistema de constitución de sociedades. 1. Introducción. 2. Las alternativas societarias. 2.1. La sociedad anónima ordinaria. 2.2. La sociedad anónima cerrada. 2.3. La sociedad anónima abierta. 2.4. La sociedad colectiva. 2.5. La sociedad en comandita simple. 2.6. La sociedad en comandita por acciones. 2.7. La sociedad comercial de responsabilidad limitada. 2.8. La sociedad civil ordinaria. 2.9. La sociedad civil de responsabilidad limitada. II. Sociedades unipersonales. 1. Introducción. 2. La empresa individual de responsabilidad limitada. 3. La unipersonalidad societaria. III. Sociedades extranjeras. 1. Introducción. 2. El otorgamiento del poder ante el cónsul peruano. 3. El otorgamiento del poder ante una autoridad competente extranjera. 4. Cuestiones comunes al otorgamiento de poder. 5. La inscripción del poder. 6. Las sucursales. IV. Sociedades irregulares.

I. Sistema de constitución de sociedades

1. Introducción

En el Perú, según la legislación vigente y en atención al principio constitucional de pluralismo económico (art. 60 de la Constitución Política de 1993), el Estado reconoce que nuestra economía se sustenta

¹ Abogado y Árbitro. Miembro del Estudio Muñoz, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados. Director Ejecutivo de la Revista Peruana de Arbitraje. Profesor de Derecho en la Universidad de Lima. Profesor visitante de los Postgrados en Derecho de Daños y Derecho de la Empresa en la Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe, Argentina. E-mail: csoto@munizlaw.com.

² Abogado. Presidente de Echaiz Estudio de Abogados. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Catedrático del Diploma de Postgrado en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Web page: www.echaiz.com, e-mail: daniel@echaiz.com.

en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. En este sentido, existe una amplia gama de posibilidades para la organización corporativa, más aún si se parte de la distinción entre la organización individual y la colectiva.

Dentro de este contexto, el esquema de organización individual puede manifestarse a través de: el empresario unipersonal (conocido como el típico comerciante), que es una persona natural cuya actividad se encuentra regulada por el Código de Comercio (Ley de fecha 15-2-1902); y la empresa individual de responsabilidad limitada, que es una persona jurídica cuya actuación está contemplada en la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (Decreto Ley 21.621 de fecha 14-9-76).

Por el contrario, si se opta por un esquema de organización colectiva existen hasta cinco posibilidades: la asociación, el comité y la fundación³, reguladas por el Código Civil (Decreto Legislativo 295 de fecha 24-7-84); la cooperativa, consagrada en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas (Decreto Supremo 074-90-TR de fecha 7-1-91), y el diversificado abanico de tipos societarios que regula la Ley General de Sociedades (Ley 26.887 de fecha 5-12-97), dentro de los cuales encontramos: la sociedad anónima (ordinaria, cerrada y abierta), la sociedad comercial de responsabilidad limitada, la sociedad en comandita (simple y por acciones), la sociedad colectiva y la sociedad civil (ordinaria y de responsabilidad limitada).

Respecto de la evolución histórica de la normatividad peruana en materia societaria hay que anotar brevemente que, con fecha 27 de julio de 1966, se expidió la Ley de Sociedades Mercantiles, aprobada mediante ley 16.123, la misma que era concordante con el entonces vigente Código Civil de 1936. Casi 20 años después, se promulgó la Ley General de Sociedades a través del Decreto Legislativo 311 de 1984, siendo modificada posteriormente por el Decreto Supremo 003-85-JUS del 13 de mayo de 1985, el cual dio origen al Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades; ambos dispositivos legales repitieron casi en su totalidad lo que ya se había esbozado en 1966.

³ Aunque, dependiendo de la constitución, la fundación también podría ubicarse en el esquema de organización individual.

En 1994 la actividad societaria en el Perú continuaba rigiéndose por una legislación cuya antigüedad superaba los 28 años y había devenido en obsoleta por los constantes cambios normativos⁴ y económicos⁵ que se experimentaron. En este escenario fue publicada la Resolución Ministerial 424-94-JUS, mediante la cual se nombró una Comisión para elaborar el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades; el resultado del trabajo de dicha Comisión fue la actual Ley General de Sociedades⁶.

El desarrollo evolutivo del modelo societario generó que en la actualidad sea concebido como “un instrumento jurídico reconocido por su eficiente organización y tan permeable y flexible como para ser utilizada en cualquier proyecto empresarial, para que sea la titular de una empresa, tenga o no fines de lucro”⁷.

En este sentido, “hay acuerdo entre los tratadistas en que el núcleo del concepto de sociedad está formado por tres elementos fundamentales: origen negocial, existencia de un fin común y contribución de todos los socios a su realización”⁸. En efecto, podemos definir a la sociedad como “cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos su miembros”⁹.

⁴ Contábamos con un nuevo Código Civil, dictado en 1984, el cual evitó (a diferencia de su antecesor) la regulación normativa de la sociedad civil como modalidad contractual; asimismo, se sancionaron dos nuevos textos constitucionales en 1979 y 1993, con los cuales se introdujo una moderna concepción de la economía, basada en el libre mercado, y, finalmente, la década de los '90 fue escenario de una vasta producción legislativa orientada a promover las inversiones, para lo cual se enfatizaron diversos conceptos, tales como la seguridad jurídica, el contrato-ley, la transparencia del mercado, la igualdad de oportunidades, la libertad de empresa, la libre competencia y la actuación subsidiaria del Estado, entre otros.

⁵ Tan sólo considérese el fenómeno de la globalización económica, el auge del mercado de valores y el desarrollo empresarial.

⁶ Para mayor información cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel, *Sociedades. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Forum Casa Editorial, Trujillo, 2005, ps. 34 a 41.

⁷ Vid. BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo, *Comentarios a la Ley General de Sociedades*, Gaceta Jurídica, Lima, 1998, p. 27.

⁸ Vid. URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso de Derecho Mercantil*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1999, t. I, p. 430.

⁹ Vid. URÍA y MENÉNDEZ, ob. cit., p. 430.

2. Las alternativas societarias

Como mencionamos anteriormente, nuestra actual legislación societaria contempla un diversificado abanico de posibilidades para constituir sociedades, el mismo que desarrollaremos en sus principales características.

2.1. La sociedad anónima ordinaria

Como anota Francesco Galgano, la sociedad anónima es el prototipo de la categoría de las sociedades de capitales y se ha constituido en la figura societaria típica del capitalismo moderno¹⁰. Se caracteriza por ser: "a) sociedad capitalista, constituida *intuitu pecuniæ*, en la que en principio apenas juegan ni interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquellos; b) sociedad por acciones, en la que el capital habrá de estar necesariamente en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio; c) sociedad de responsabilidad limitada, en el sentido de que el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos"¹¹.

Nuestra Ley General de Sociedades le confiere, sin lugar a dudas, la máxima atención pues de los cinco Libros que conforman su estructura normativa, el Libro II está dedicado exclusivamente a la "Sociedad Anónima", mientras que el Libro III lo está a las "Otras formas societarias".

A partir del esquema originario de la sociedad anónima se construyeron dos figuras especiales: la sociedad anónima cerrada y la sociedad anónima abierta. En tal sentido, actualmente es posible adoptar alguna de esas dos formas especiales o asumir simplemente la estructura

típica de la sociedad anónima que la Ley General de Sociedades identifica como tal, pero que en la práctica es conocida como "sociedad anónima ordinaria" o "sociedad anónima común".

La sociedad anónima ordinaria¹², identificada por la sigla SA, es la modalidad societaria tradicional y se encuentra recogida por la mayoría de legislaciones del mundo, bien sea con esa denominación o con otra como por ejemplo la sociedad por acciones.

Es una sociedad capitalista y como tal, en ella prima el *intuitu pecuniæ*, nace de forma voluntaria ya que los propios fundadores son quienes optan por esta alternativa societaria, aunque debe mencionarse que existen supuestos en los que se crea por imperio de la ley, como en el caso de los bancos, los que por disposición del artículo 12 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26.702 de fecha 6-12-96) sólo pueden constituirse como sociedades anónimas.

El número mínimo de socios que se requiere para constituir una sociedad es de dos, de acuerdo a la regla general contenida en el artículo 4º de la Ley General de Sociedades; no existe un número máximo de socios pues uno de los objetivos de dicha norma es lograr una mayor atomización del capital social.

Asimismo, la sociedad anónima cuenta con una denominación social o nombre de fantasía cuya función consiste en identificar a las sociedades capitalistas, sin que sea necesario que aquélla se forme con el nombre de los socios. Y es que, "la anonimatividad de la sociedad anónima proviene de la ausencia de razón social y de la legítima autorización para llevar un nombre [...] Existe completa libertad"¹³.

Por otro lado, uno de los principales atractivos de esta forma societaria es que la responsabilidad de los accionistas se limita a sus aportes. Ésta es la característica fundamental que ha propiciado el desarrollo de la sociedad anónima a lo largo de los siglos y a nivel mundial.

¹⁰ Vid. GALGANO, Francesco, *Derecho Comercial*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, vol. II, p. 56.

¹¹ Vid. URÍA y MENÉNDEZ, ob. cit., p. 769.

¹² Cfr. TORRES MORALES, Carlos, *La sociedad anónima*, en *Tratado de Derecho Mercantil*, Instituto Peruano de Derecho Mercantil y Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2003, t. I, ps. 319 a 361.

¹³ Vid. BEAUMONT CALLIRGOS, ob. cit., p. 156.

El capital social se encuentra representado en acciones, las mismas que, de acuerdo a la Ley de Títulos Valores (Ley 27.287 de fecha 17-6-2000), califican como títulos valores y como tales están destinados a circular en el mercado, constituyendo uno más de los atractivos de la sociedad anónima. Dichas acciones, por cierto, pueden ser inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores (alcance facultativo).

La estructura de organización corporativa de la sociedad anónima se sustenta sobre tres pilares: la junta de socios (para las “grandes decisiones”), el directorio (para la “administración general”) y la gerencia (para la “administración diaria”).

2.2. La sociedad anónima cerrada

La figura de la sociedad anónima cerrada¹⁴, identificada por las siglas SAC, fue propuesta por la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades¹⁵ en reemplazo de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. Sin embargo, posteriormente la Comisión Revisora del Anteproyecto decidió mantener esta última figura, por lo que hoy en día conviven en la Ley General de Sociedades dos modelos societarios prácticamente idénticos, cuya única diferencia es la representación del capital social mediante acciones en un caso (la sociedad anónima cerrada) y mediante participaciones en el otro (la sociedad comercial de responsabilidad limitada).

Al igual que todos los tipos societarios, el número mínimo de socios legalmente exigido es de dos y el máximo se restringe a 20 socios; ello debido a la naturaleza precisamente cerrada de este tipo de sociedades en las que prima el *intuitu personæ*, hecho que la convierte en una atractiva posibilidad para las empresas familiares. También cuenta con una denominación social y la responsabilidad de los socios se limita a sus aportes.

Merece destacarse, por un lado, que este tipo de sociedad no puede inscribir sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores (alcance prohibitivo) y, por otro, que cuenta con un directorio facul-

¹⁴ Vid. BEAUMONT CALLIRGOS, ob. cit., ps. 462 a 478.

¹⁵ Más conocida como la Comisión Normand, en alusión a su presidente Enrique Normand Sparks.

tativo, esto es, no obligatorio pues si se careciera de él, el gerente general asumiría las funciones que a éste le corresponderían.

2.3. La sociedad anónima abierta

La sociedad anónima abierta¹⁶, identificada por las siglas SAA, tiene como antecedente inmediato a la sociedad de accionariado difundido que, aunque ya existía en nuestro país, no estaba regulada por la Ley General de Sociedades, sino por la Ley del Mercado de Valores.

Este tipo societario suele utilizarse cuando el número mínimo de socios es de 750, aunque también podría constituirse contando con un número menor de accionistas, lo que no resultaría del todo recomendable, sobre todo para sociedades con capital social masificado, las que mayoritariamente optan por cotizar sus acciones en la Bolsa de Valores.

Como en los supuestos anteriores, la sociedad anónima abierta cuenta con una denominación social que permite identificarla y diferenciarla del resto de sociedades; sus socios tienen responsabilidad limitada y su capital social está representado en acciones.

Se debe tener en cuenta que “el objetivo de sus accionistas es asegurarse una inversión rentable, para lo cual resulta indispensable la movilidad del capital, la profesionalidad de la administración y el control de una forma de inversión que se considera pública”¹⁷.

En este sentido, este tipo societario está orientado a la transacción abierta de sus acciones en el mercado bursátil, y en consecuencia, éstas no deben tener ninguna carga, pues ello atentaría contra el tráfico eficiente, rápido, dinámico y seguro¹⁸. En efecto, las acciones de este tipo de sociedad deben inscribirse de manera obligatoria en el Registro Público del Mercado de Valores. Una vez inscritas, dichas acciones y su comercialización pasan a estar bajo control directo de un organismo estatal, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).

¹⁶ Para revisar una interesante doctrina precursora cfr. ECHECOPAR REY, Luis, *La sociedad anónima: familiar y abierta*, en *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, Asesorandina, Lima, 2002, Año XVII, N° 54, ps. 177 a 197.

¹⁷ Vid. ELÍAS LAROZA, Enrique, *Ley General de Sociedades Comentada*, Normas Legales, Trujillo, 1998, p. 509.

¹⁸ Vid. BEAUMONT CALLIRGOS, ob. cit., p. 519.

2.4. La sociedad colectiva

Actualmente, la sociedad colectiva se encuentra en desuso pues posee características poco atractivas para quien pretenda integrarse como socio.

Se define como una "sociedad externa que tiene por objeto la explotación de una actividad mercantil bajo una razón social unificada y en la que todos los socios responden de manera ilimitada"¹⁹.

Sus notas configurativas son: "a) propósito de lucro; b) el régimen de responsabilidad solidaria de sus miembros, y c) el ejercicio de la actividad bajo un nombre propio"²⁰.

El número de socios que se exige como mínimo es de dos y, al igual que en otras formas societarias, no existe un límite máximo. Cuenta con una razón social o nombre que identifica a este tipo de sociedades personalistas y que está integrado por el nombre de todos, algunos o uno de los socios, seguido por las siglas SC. Los socios asumen responsabilidad solidaria (el acreedor puede actuar contra todos, algunos o uno de ellos) e ilimitada (no hay responsabilidad limitada, como en la sociedad anónima)²¹ ya que la administración de la sociedad corresponde separada e individualmente a cada uno de ellos.

El capital social está representado por participaciones que no constituyen títulos valores y, por ende, no se transmiten con la misma facilidad con que lo hacen las acciones. A diferencia de la mayoría de sociedades en las que la regla general es el plazo indefinido, la sociedad colectiva tiene un plazo fijo de duración y si se quiere prorrogar éste, se necesita del acuerdo unánime de los socios. Dicho acuerdo también será necesario para realizar modificaciones al pacto social, decidir la transferencia de participaciones, etc.

¹⁹ Vid. URÍA y MENÉNDEZ, ob. cit., p. 575.

²⁰ Vid. BEAUMONT CALLIRGOS, ob. cit., p. 539.

²¹ Este grado de responsabilidad, según Joaquín Garrigues, permite que "en la sociedad colectiva los acreedores de la sociedad pueden hacer presa no sólo del patrimonio social, sino también en el patrimonio particular de cada socio. Cada uno de éstos responde personal e ilimitadamente de las deudas sociales; es decir, su responsabilidad no está limitada a su aportación, ni a una determinada suma de garantía". GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Temis, Bogotá, 1987, reimpresión de la séptima edición, t. II, p. 119.

2.5. La sociedad en comandita simple

"La sociedad comanditaria, es como se ha dicho con acierto, una sociedad colectiva con un injerto capitalista. Las características generales del tipo se resumen en tres notas:

- "a) La primera nos indica que es sociedad personalista, es decir, una sociedad cuya organización resulta en buena medida dependiente de las condiciones y vicisitudes personales de los socios, tanto colectivos como comanditarios.
- "b) La sociedad comanditaria se nos presenta, en segundo lugar, como sociedad externa, que gira en el tráfico bajo una razón social unificada [...] no puede configurarse como mera relación obligatoria entre los socios ni articular su patrimonio sobre la base de una comunidad pro-indiviso.
- "c) La sociedad comanditaria es, en fin, sociedad mercantil, en el sentido que constituye un tipo formado históricamente en atención a las exigencias de la actividad comercial e industrial y codificado en el Derecho Mercantil de Sociedades"²².

La sociedad en comandita simple, identificada por las siglas S. en C., es otra de las formas societarias que ha caído en desuso por su complejidad ya que diferencia entre sus socios a los que tienen la condición de colectivos de los que tienen la condición de comanditarios. A ello se suma que su capital social está representado en participaciones, las que al no calificar como títulos valores, encuentran impedimentos para transferirse libremente en el mercado de valores.

Cuenta con una razón social integrada por el nombre de los socios colectivos precisamente a efectos de establecer la diferencia en el tratamiento de la responsabilidad societaria. Así, la responsabilidad es solidaria e ilimitada tratándose de los socios colectivos y limitada al aporte tratándose de los socios comanditarios.

Por regla general, la administración corresponde a los socios colectivos, y la transmisión de las participaciones difiere según el tipo de socio que la esté efectuando, pues si la realiza un socio colectivo se requiere la unanimidad de los socios colectivos y la mayoría absoluta

²² Vid. URÍA y MENÉNDEZ, ob. cit., p. 706.

de los socios comanditarios, mientras que si la efectúa un socio comanditario es necesaria la mayoría absoluta de los socios colectivos y la mayoría absoluta de los socios comanditarios.

2.6. *La sociedad en comandita por acciones*

Es una sociedad de capitales y, en particular, una variante de la sociedad anónima; por ello se le aplican, siempre que sean compatibles, las normas relativas a la sociedad anónima²³.

La sociedad en comandita por acciones, identificada por las siglas S. en C. por A., está construida sobre el esquema de la sociedad en comandita simple, por lo que comparte características semejantes y adolece de los mismos defectos que ella.

En palabras de Fernández de la Gándara, “el modelo de operación previsto en la comanditaria por acciones opera más bien con fórmulas de organización a través de las cuales se satisfacen los intereses de los intervinientes con un simple mecanismo de aportación-participación. Todos son accionistas y todos pueden, en calidad de tales, acceder al desempeño de la función gestora”²⁴.

Deben resaltarse tan sólo dos cuestiones. Por un lado, su capital social está representado por acciones y, por otro, la transmisión de acciones que efectúa el socio comanditario es libre (careciendo de reglas establecidas en la Ley General de Sociedades).

2.7. *La sociedad comercial de responsabilidad limitada*

La sociedad comercial de responsabilidad limitada “se estructuró sobre la base de sociedades personalistas en las que predomina el elemento *intuitio personæ* y el *affectio societatis*, limitándose la responsabilidad de los socios a su aporte, rasgo característico de la sociedad de capitales. Es decir, recogió elementos de las formas societarias que habían existido hasta esa época, para dar origen a un nuevo tipo, con características tanto personalistas como capitalistas”²⁵.

²³ Vid. GALGANO, ob. cit., p. 181.

²⁴ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, *La sociedad comanditaria por acciones*, en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, dirigido por Uría, Rodrigo; Menéndez, Aurelio y Olivencia, Manuel, Civitas, Madrid, 1992, t. XIII, p. 45.

²⁵ Vid. ELÍAS LAROZA, ob. cit., p. 575.

En la legislación societaria del Perú, la sociedad comercial de responsabilidad limitada²⁶, identificada por las siglas SRL, debió originalmente ser reemplazada dentro de la Ley General de Sociedades por la sociedad anónima cerrada, pero finalmente subsistió en el texto normativo, por lo que actualmente puede apreciarse como la versión preliminar de la sociedad anónima cerrada.

Cuenta con un mínimo de dos y tiene como máximo veinte socios, y constituye –por su naturaleza cerrada– la alternativa tradicional de las empresas familiares.

El capital social de la sociedad comercial de responsabilidad limitada está representado en participaciones, lo que la diferencia primordialmente de la sociedad anónima cerrada; respecto de la responsabilidad de los socios es preciso señalar que “son los socios los que responden en forma limitada hasta el monto, importe o valor de lo que aportaron o se comprometieron a aportar; la sociedad, en tanto persona jurídica o ente, tiene responsabilidad ilimitada, responde absolutamente y sin limitación alguna, con todo su patrimonio presente y futuro, que incluye, entre otros, el valor que pueda asignarse a su establecimiento, a su clientela y fama mercantil, la maquinaria y el mobiliario, sus contratos de trabajo, su know how, prestigio, lemas comerciales, nombres comerciales, diseños, patentes, marcas y otros signos distintivos e intangibles”²⁷.

Los socios gozan además del derecho de suscripción preferente para que tengan la posibilidad de mantener su participación porcentual, evitando la dilución del capital social.

2.8. *La sociedad civil ordinaria*

La sociedad civil ordinaria, identificada por las siglas S. Civil, es una sociedad de carácter personalista pues en ella prima el *intuitio personæ*. Se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos

²⁶ Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel, *La sociedad comercial de responsabilidad limitada a la luz de la legislación peruana*, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Depalma, Buenos Aires, 2003, N° 203, ps. 733 a 751.

²⁷ Vid. BEAUMONT CALLIRGOS, ob. cit., p. 561.

o todos los socios. Lo que la diferencia de los otros tipos societarios es la primacía del elemento personal sobre el elemento capital.

La jurisprudencia nacional ha señalado que “en este tipo de sociedades hay dos elementos fundamentales: el elemento personal basado en la confianza [...] y la no especulación mercantil; las personas se unen en consideración a las cualidades personales de sus miembros para obtener una ganancia derivada del esfuerzo directo que ellas realizan (fin económico), como sucede por ejemplo en el caso de las sociedades de profesionales...”²⁸

Cuenta con dos socios como mínimo y carece de un límite máximo. Asimismo, tiene una razón social y su capital social está representado en participaciones para cuya transmisión se requiere el consentimiento de los socios.

Merece destacarse que los socios responden por las deudas sociales en forma personal y subsidiaria, pues gozan del beneficio de excusión, el cual permite al socio demandado exigir la previa excusión de su patrimonio social, es decir, que no puede ser compelido al pago por el acreedor sin que previamente éste no se haya dirigido contra los bienes de la sociedad, pudiendo además señalar al acreedor los bienes de la sociedad con los cuales puede lograr el pago de sus acreencias. Los socios responden según lo acordado en el pacto social o, en su defecto, de manera proporcional a sus aportes. Así, cuando no sea suficiente el patrimonio de la sociedad para responder por las deudas de ésta, se le podrá exigir a cada socio una proporción de la deuda impaga, conforme aparezca en el pacto social celebrado entre ellos relativo a la participación de cada uno en las pérdidas. A falta de tal estipulación, responderán en proporción a sus aportes; en este caso no existe solidaridad entre los socios respecto de las deudas sociales.

2.9. La sociedad civil de responsabilidad limitada

La sociedad civil de responsabilidad limitada, identificada por las siglas S. Civil de RL, está construida normativamente sobre la estructura de la sociedad civil ordinaria, por lo que sólo difiere de ella en

²⁸ Vid. OSORIO RUIZ, Zaida, *Jurisprudencia Comercial*, 1ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 485.

dos aspectos: por un lado, tiene un número máximo de socios que es de 30 y, por otro, los socios no responden personalmente por las obligaciones sociales, ya que su responsabilidad se limita al aporte que hayan efectuado.

La Ley establece que es obligatorio que los nombres de alguno, algunos o todos los socios se incluyan en la razón social, seguido de las palabras Sociedad Civil (o su expresión abreviada S. Civil), o Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada (o su expresión abreviada S. Civil de RL) a efectos de establecer deslindes de responsabilidad.

II. Sociedades unipersonales

1. Introducción

La sociedad implica, por definición, la reunión de dos o más personas pues de existir un solo titular, mal podría hablarse de sociedad y, menos aún, de socio. Las alternativas típicas para la organización empresarial son la sociedad (en el modelo colectivo) y la empresa individual (en el modelo precisamente individual). La legislación peruana se adscribe a dicha tendencia y regula a la sociedad en la Ley General de Sociedades y a la empresa individual de responsabilidad limitada en la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

2. La empresa individual de responsabilidad limitada

La empresa individual de responsabilidad limitada, identificada por las siglas EIRL, fue concebida con la finalidad de desarrollar y promover la pequeña empresa privada y contribuir a la generación de empleo. Dentro de sus principales características y ventajas se puede mencionar que sólo se requiere la voluntad de una persona natural para darle vida, lo que la diferencia de las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades, ya abordadas en líneas anteriores, dado que estas últimas necesitan como mínimo la concurrencia de dos personas para constituirse.

Este modelo de organización corporativa permite al titular de la

misma, limitar la responsabilidad de su patrimonio en el negocio o actividad que pretenda iniciar. En efecto, cualquier persona con ánimo de iniciar un negocio puede hacerlo a través de la constitución de una empresa individual de responsabilidad limitada. De esta forma, el titular puede determinar previamente qué monto se encuentra dispuesto a arriesgar e invertir en una actividad en particular.

El patrimonio que el titular destine a la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada será considerado como un patrimonio autónomo y distinto del que posea el titular, el mismo que una vez inscrito pasará a formar parte de la nueva persona jurídica.

3. *La unipersonalidad societaria*

El artículo 4° de la Ley General de Sociedades prescribe: “La sociedad se constituye cuando menos por dos socios”. El postulado transcrito constituye la regla general y, como tal, admite algunas excepciones. Ello sucede, por ejemplo, con las subsidiarias de las empresas del sistema financiero, las sociedades agentes de bolsa y las empresas del Estado que, de acuerdo a la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (art. 36, inc. 3°), el Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores (Decreto Supremo 93-2002 de fecha 11-6-2002, art. 201) y la Ley de la Actividad Empresarial del Estado (Ley 24.948 de fecha 2-12-88, art. 7°) respectivamente, se constituyen como sociedades anónimas sin exigírseles el requisito de la pluralidad de socios. Por lo demás, son estos los casos que, atendiendo al artículo 363 de la Ley General de Sociedades, pueden generar una fusión simple si es que la matriz decide fusionarse con su filial, cuyo único titular es precisamente dicha matriz.

Empero, además de estos supuestos ciertamente excepcionales, cabe preguntarse si es posible o, en todo caso, pertinente, la existencia de sociedades que cuenten con un solo titular. Esta inquietud adquiere mayor relevancia dado que varias legislaciones admiten expresamente la figura de la “sociedad unipersonal”, tipo societario que tiene un solo titular y que estructurado sobre el esquema de organización individual, asume la regulación societaria. Son ejemplos de ello la so-

ciudad de fundación unipersonal (Alemania); la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal (Italia); la empresa unipersonal (Colombia), y la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (Francia, España²⁹, Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo).

En principio, en el Perú no es posible la existencia de sociedades con un solo titular, a menos que nos encontremos en alguno de los supuestos excepcionales ya reseñados. Ello encuentra justificativo, por un lado, en la exigencia de la pluralidad de socios, estipulada en el citado artículo 4° de la Ley General de Sociedades y, por otro lado, en el efecto jurídico que se le atribuye a la pérdida de dicha pluralidad, esto es, la disolución de la sociedad si es que no se recompone aquella pluralidad en el plazo de 6 meses, según prescribe el artículo 407, inciso 6° de la misma norma societaria.

Sin embargo, ello no impide que fácticamente exista una sociedad con un solo titular, circunstancia apreciada muy especialmente, por ejemplo, tratándose de multinacionales que ingresan al mercado peruano. En efecto, nada obsta para que una sociedad tenga dos socios con la siguiente distribución porcentual: el mayoritario con 99,99% y el minoritario con 0,01% y la casuística así lo demuestra. En la práctica, éstas son sociedades con un solo titular, más aún cuando el receptor de aquella reducida participación accionaria, entregada en ciertas ocasiones hasta de manera gratuita por la matriz, suele ser el gerente general, el abogado o alguna otra persona de confianza vinculada a ella.

Puede llegarse a situaciones aún más extremas, aunque dentro del marco de la legalidad. Así por ejemplo, una persona natural podría

²⁹ Precisamente, comentando el régimen legal español, Guillermo Jiménez Sánchez sostiene que “la sociedad de capital unipersonal no se contempla en nuestro Derecho como algo excepcional, admisible sólo en la medida que pueda servir para el desarrollo de las pequeñas empresas. Por el contrario, se configura como un instrumento técnico perfectamente congruente con los principios que inspiran el régimen de las sociedades de capital; no se trata, por tanto, de un ‘cuerpo extraño’ en tan delicado «organismo, sino de una pieza más cuya disciplina ha de encajar sin demasiadas fricciones con el resto del sistema». JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, *Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada*, en *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, dirigido por: Uría, Rodrigo; Menéndez, Aurelio y Olivencia, Manuel, Civitas, Madrid, 1992, t. XIV, ps. 39-40.

optar por constituir una empresa individual de responsabilidad limitada de la cual sería, obviamente, su único titular y, contando con dicha personalidad jurídica, podría posteriormente constituir una sociedad, puesto que “la sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas”, atendiendo a lo que dispone el artículo 4° de la Ley General de Sociedades. Dado que, jurídicamente, la persona natural difiere de la persona jurídica, aun cuando el titular de esta última sea aquélla, en la práctica estaremos ante una sociedad conformada por un solo titular.

Entonces, ante la interrogante de si en el Perú es posible que existan o no sociedades con un solo socio, debe emitirse la siguiente respuesta: formalmente, no; realmente, sí. Definitivamente, ése no fue el propósito del legislador cuando elaboró el texto de nuestra Ley General de Sociedades, pero es incuestionable que la realidad supera la previsión legislativa y pueden presentarse situaciones como las descritas, ciertamente legales, aunque cuestionables atendiendo al espíritu de la ley³⁰.

III. Sociedades extranjeras

1. Introducción

Las sociedades extranjeras o no domiciliadas en el Perú pueden actuar en el país a través de representantes o apoderados designados para realizar determinadas operaciones o trámites, así como para suscribir diversos contratos según las necesidades de dicha sociedad.

La Resolución 200-2001-SUNARP/SN de fecha 27 de julio de 2001 es la norma encargada de regular la inscripción de poderes otorgados por sociedades o sucursales establecidas en el extranjero. Para la inscripción registral, ante el Registro de Personas Jurídicas, de los poderes otorgados por sociedades extranjeras, se establecen dos mecanismos en los artículos 165 a 169 de la Resolución: primero, el otorgamiento

³⁰ Para mayor información cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel, *Propuestas para una reforma de la legislación societaria en el Perú*, en *Revista Universitas*, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, N° 110, ps. 191 a 223.

del poder ante el cónsul peruano y, segundo, el otorgamiento del poder ante una autoridad competente extranjera³¹.

2. El otorgamiento del poder ante el cónsul peruano

Si el poder se otorga directamente ante el cónsul peruano del lugar del domicilio de la persona jurídica no domiciliada, en la escritura pública se debe acreditar la capacidad, la identidad y la facultad del representante de la persona jurídica que comparece para otorgar el poder, la misma que, posteriormente, será remitida al Perú para su presentación al Ministerio de Relaciones Exteriores (el cual certifica la firma del cónsul peruano) y, finalmente, será presentada ante los Registros Públicos para la inscripción del nombramiento respectivo.

Adicionalmente, es necesario acompañar un certificado de vigencia de la sociedad otorgante u otro instrumento equivalente expedido por autoridad competente en el país de origen de la sociedad, debiéndose legalizar la firma de la persona que suscribe dicho certificado de vigencia ante el cónsul peruano. Este documento además deberá ser presentado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de certificar dicha firma. Es menester indicar que, según la legislación peruana, no se requiere la aceptación del poder para su inscripción. Finalmente, si el certificado de vigencia se encontrara redactado en idioma extranjero, deberá ser traducido en el Perú por un traductor oficial debidamente colegiado.

3. El otorgamiento del poder ante una autoridad competente extranjera

La otra alternativa, en caso de no concurrir ante el cónsul peruano, es la de otorgar el poder ante una autoridad competente extranjera. En tal supuesto, deberá adjuntarse el certificado de vigencia al que ya nos habíamos referido, el mismo que deberá cumplir con las formalidades y requisitos mencionados.

³¹ Para un interesante enfoque sobre un tópico cuyo tratamiento superaría el presente informe cfr. COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis, *Protección diplomática, el nexo de la nacionalidad y figuras societarias*, en *Estudios de Derecho Societario*, Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza, Normas Legales, Trujillo, 2005, ps. 177 a 198.

Adicionalmente, se deberán presentar los siguientes documentos:

- Primero, la declaración jurada o la certificación expedida por un representante legal de la sociedad extranjera que cumpla las funciones de fedatario o equivalente, en el sentido de que el otorgante del poder se encuentra debidamente facultado para actuar como representante de aquélla y otorgar poderes a su nombre en los términos establecidos en el título materia de inscripción, de acuerdo con el estatuto de la sociedad y las leyes del país en que dicha sociedad fue constituida;
- Segundo, la certificación de la autoridad o funcionario extranjero competente de que el otorgante se encuentra debidamente facultado, de acuerdo con las normas estatutarias de la sociedad extranjera y leyes del país en que dicha sociedad fue constituida, para actuar como representante de ésta y otorgar poderes a su nombre, en los términos establecidos en el título materia de inscripción; o,
- Tercero, otro documento con validez jurídica que acredite el contenido de algunas de las declaraciones señaladas en los acápite primero o segundo.

4. Cuestiones comunes al otorgamiento de poder

Las declaraciones juradas y certificaciones deberán consignar los nombres completos de los declarantes y sus domicilios. Asimismo, se requiere que las firmas de quienes brindan las declaraciones juradas o las certificaciones estén legalizadas ante notario, cónsul peruano o autoridad extranjera competente.

5. La inscripción del poder

El procedimiento para la inscripción de poder otorgado por una sociedad extranjera reconoce los siguientes pasos:

- 1) La elaboración del poder, señalando el nombre del o los apoderados que se designan, así como las facultades que se les otorgan³².

³² En caso el poder se otorgue ante el cónsul peruano se elevará a escritura pública

- 2) Debe recabarse el certificado de vigencia de la sociedad otorgante u otro documento equivalente, legalizando la firma de la persona que lo suscribe ante el cónsul peruano.
- 3) Debe recabarse, en caso sea necesario, alguna de las declaraciones juradas a las que nos referimos en el punto 4.
- 4) Cuando los documentos antes mencionados lleguen al Perú, deberán legalizarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 5) De encontrarse que alguno de los documentos está redactado en idioma extranjero, deberá traducirse al idioma español por un traductor oficial.
- 6) Debe llevarse a cabo la inscripción en los Registros Públicos.

6. Las sucursales

La Ley General de Sociedades establece que las sociedades constituidas en el Perú así como aquellas constituidas en el extranjero pueden contar con sucursales u oficinas en otros lugares del país, siempre y cuando no exista estipulación expresa en contrario en el estatuto o pacto social.

El artículo 396 del referido dispositivo jurídico define a la sucursal como todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. En este orden de ideas, sus principales características son las siguientes:

- Carece de personería jurídica independiente de su principal (matriz).
- Está dotada de representación legal permanente.
- Goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna.

Tratándose de sucursales constituidas por sociedades extranjeras, el acuerdo debe ser adoptado por el órgano social competente de la sociedad extranjera o matriz y debe indicar:

- El capital social que se le asigna a la sucursal para el giro de

y una vez elaborado el texto definitivo se procede a su suscripción definitiva por el representante de la sociedad otorgante constituida en el extranjero debidamente acreditado.

sus actividades en el país, pese a que el mismo no se considera como un patrimonio distinto al de la matriz.

- La declaración de que tales actividades están comprendidas dentro de su objeto social.
- La designación de por lo menos un representante legal permanente en el país.
- El lugar de domicilio de la sucursal.
- Su sometimiento a las leyes peruanas, entre otras cuestiones.

Respecto de la designación del representante legal permanente de la sucursal, éste ejercerá las funciones del gerente general y gozará de sus atribuciones.

Dado que la sucursal es un establecimiento secundario y dependiente de su matriz, ésta tiene absoluto y directo control sobre la administración y gestión de aquella. No obstante, la Ley General de Sociedades otorga a la sucursal autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que le sean asignadas por la principal, la misma que se encuentra en directa relación a las facultades que la principal pueda conferir al representante de la sucursal nacional y, por consiguiente, puede ser amplia o restringida. Bajo este orden de ideas, las sociedades extranjeras pueden actuar en el Perú, de forma directa, por medio de una sucursal; sin embargo, hay que tener en consideración que la sociedad extranjera —en calidad de sociedad principal o matriz— responde por las obligaciones de su sucursal, de modo tal que la principal resultaría responsable por las obligaciones tributarias, laborales y contractuales que pudiese asumir la sucursal nacional en el desarrollo de sus operaciones³³.

IV. Sociedades irregulares

En doctrina suele diferenciarse entre las sociedades de hecho, es decir, aquellas que actúan en el mercado sin haberse constituido como tales, y que por lo tanto carecen de personalidad jurídica ya que no han cumplido con la inscripción registral de su constitución, aun cuando

³³ Ello impone una mayor carga administrativa a la labor de control y monitoreo de las actividades de la sucursal, pues expone a la principal por los actos negligentes en los que pudiesen incurrir los funcionarios y trabajadores de su sucursal.

revelan la existencia de un contrato de sociedad, y las sociedades irregulares o aquellas que sí se constituyeron pero que, en el camino de su desarrollo como tales, perdieron la regularidad.

Nuestra Ley General de Sociedades contempla ambas modalidades bajo el nombre de “sociedades irregulares”. Así, en su artículo 423 estipula: “es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley o la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito”, supuestos típicos de lo que suele llamarse como “sociedad de hecho”. Dicho artículo 423 contempla otros casos que, en doctrina, calificarían también como supuestos de “sociedades de hecho”:

- Cuando transcurren 60 días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de la escritura pública de constitución.
- Cuando transcurren 30 días desde que la asamblea designó al o los firmantes para otorgar la escritura pública sin que éstos hayan solicitado su otorgamiento.
- Cuando transcurren más de 30 días desde que se otorgó la escritura pública de constitución, sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro.
- Cuando transcurren 30 días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro.

Finalmente, encontramos dos supuestos que, en doctrina, constituirían “sociedades irregulares propiamente dichas”:

- Cuando la sociedad se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley, y
- cuando la sociedad continúa en actividad no obstante haber incurrido en alguna causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.

En referencia a este último punto, el artículo 407 de la Ley General de Sociedades contempla las siguientes causales de disolución:

- 1) El vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro;

- 2) la conclusión de su objeto, la no realización de su objeto durante un período prolongado o la imposibilidad manifiesta de realizarlo;
- 3) la continuada inactividad de la junta general;
- 4) las pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital social pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital social pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
- 5) el acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o la quiebra;
- 6) la falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
- 7) la resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410 de la Ley General de Sociedades;
- 8) el acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria, y
- 9) cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto social o en convenio de los socios registrado ante la sociedad.

Analicemos ahora un caso de irregularidad por incurrir en causal de disolución y continuar en actividad. El artículo 4° de la Ley General de Sociedades prescribe que “la sociedad se constituye cuando menos por dos socios”, lo que constituye la regla general. La misma norma citada sostiene al finalizar su primer párrafo que “si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo”. Por su parte, el artículo 407, inciso 6° de la Ley General de Sociedades contempla como una de las causales de disolución de la sociedad la “falta de pluralidad de socios si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida”. Además, de acuerdo a nuestra legislación societaria, a la disolución le sigue la liquidación y, finalmente, la extinción de la sociedad.

Como mencionamos, el artículo 423 de la Ley General de Sociedades pretende legislar la sociedad irregular, pero termina pronunciándose respecto de la sociedad de hecho (aquella que opera sin haberse

constituido legalmente) y de la sociedad irregular propiamente dicha (aquella que, habiéndose constituido legalmente, sigue operando después de haber sufrido algún incidente en el camino que le hace perder la condición de regular). Precisamente, una de las causales de irregularidad, prevista en el inciso 6° del artículo 407 de la Ley General de Sociedades, se presenta “cuando continúa en actividad, no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto”. El paso siguiente a la irregularidad, parafraseando el artículo 426 de la Ley General de Sociedades, es, alternativamente, la regularización o la disolución de la sociedad, la que es solicitada por los socios, los acreedores de los socios, los acreedores de la sociedad o los administradores.

Hasta este punto, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) La sociedad requiere, por regla general, de dos socios como mínimo.
- 2) Si se pierde la pluralidad existe un plazo de seis meses para recomponerla a través de la búsqueda de un nuevo socio.
- 3) Vencido el plazo y no recompuesta aquella pluralidad, la sociedad incurre en causal de disolución y, por ende, debe disolverse, liquidarse y extinguirse.
- 4) Si la sociedad sigue operando se convierte en irregular.
- 5) Ante la condición de irregular de la sociedad caben dos posibilidades: regularizarla (es decir, hacerla pasar de irregular a regular recomponiendo la pluralidad de socios) o disolverla (lo cual conlleva a su liquidación y extinción).

Llegamos así a la cuestión controvertida. Nuestra legislación societaria refiere contradictoriamente, por un lado, que el efecto de la pérdida de la pluralidad de socios y su no recomposición en el plazo legal es la disolución de pleno derecho (art. 4°, primer párrafo *in fine* de la Ley General de Sociedades) y, por otro lado, que ante la misma situación el efecto es la disolución (art. 407, inc. 6° de la Ley General de Sociedades).

La disolución de pleno derecho es, como su nombre lo indica, absoluta (*ipso jure*) y no admite ninguna excepción, de forma tal que ante ella, la sociedad debe disolverse. Por el contrario; la disolución,

lata y sin ningún agregado, es relativa porque permite que se ingrese en el terreno de la sociedad irregular que admite tanto la disolución como la regularización. En consecuencia, el asunto controvertido es si una sociedad que ha perdido la pluralidad de socios, no la ha recompuesto en los seis meses siguientes y sigue operando, ¿puede regularizarse incorporando un nuevo socio o sólo le queda el camino de la disolución? Así tenemos que, dentro del mismo cuerpo legal, subsisten dos disposiciones: una que prescribe la disolución de pleno derecho y otra que hace lo propio con la simple disolución. Contamos, asimismo, con dos herramientas de hermenéutica jurídica, la interpretación literal y la sistemática, que ofrecen argumentos a favor de una y otra posición.

De acuerdo a la interpretación literal apreciamos que la expresión “disolución de pleno derecho” no admite contravención y, por consiguiente, tampoco que, vía acuerdo entre los socios, se regularice una situación que está “herida de muerte” por mandato legal; en tal orden de ideas, la posterior alusión a la simple disolución debiera entenderse en aquel sentido: como una disolución de pleno derecho. Por el contrario, interpretando sistemáticamente la norma, diremos que ambos dispositivos legales se ubican dentro de la Ley General de Sociedades, pero la segunda (aquella que propugna la simple disolución) es la específica porque se refiere precisamente a la disolución de la sociedad, mientras que la primera (aquella que alega la disolución de pleno derecho) se encuentra dentro del contexto de las “reglas [generales] aplicables a todas las sociedades”.

Entre ambas tesis, esta última parece ser la menos convincente. En efecto, poco puede alegarse ante una expresión tan lacónica como “disolución de pleno derecho”. Por ello, creemos que no queda otro camino que la disolución, siendo inviable, en las circunstancias expuestas anteriormente, la regularización de la sociedad con la incorporación de un nuevo socio después de haber vencido el plazo legal para recuperar la pluralidad. Claro está que nada impide que, durante la etapa de liquidación, la sociedad se transforme, fusione o escinda, en aplicación de las estipulaciones contenidas en los artículos 342, 364 y 388 de la propia Ley General de Sociedades, respectivamente. Entonces, en una situación práctica, la sociedad que perdió la pluralidad

de socios y que pretende recomponerla después de haber transcurrido más de seis meses, sólo podría hacerlo si es que se disuelve y liquida, de forma tal que durante la liquidación, por ejemplo, adopta otra forma societaria.

Lo expuesto, que constituye nuestra respuesta legal ante la problemática planteada y que se enmarca dentro de la legislación vigente, no significa que compartamos tal criterio normativo; muy por el contrario, dejamos asentada nuestra discrepancia. Y es que el legislador debe comprender que el Derecho Mercantil es una disciplina jurídica especialmente permeable porque regula las cuestiones comerciales que se nutren, más que otras, de la propia realidad. Como manifestaba Enrique Normand Sparks, “el Derecho Mercantil no es un Derecho de sanciones, sino un Derecho de consecuencias”. Siendo ello así, como firmemente lo creemos, el legislador debió prever que la falta de recomposición de la pluralidad de socios en el plazo legal conlleva a la disolución y que la continuidad de actividad implica la irregularidad y que subsume dos posibles alternativas: la regularización o la disolución.

Pasemos a otra cuestión: el intento del legislador de suspender una causal de disolución y, por consiguiente, evitar la irregularidad de las sociedades que continuaban en actividad. En efecto, con fecha 3 de febrero de 2005 se presentó el Proyecto de Ley 12.341/2004-CR con el propósito de prorrogar la suspensión de los artículos 176, 220 y 407, inciso 4° de la Ley General de Sociedades hasta el 31 de diciembre de 2007. Tal iniciativa legislativa encontraba justificación, según se afirmaba en la presentación de la norma, en que la puesta en vigencia de dichos artículos³⁴ acarrearía la disolución o declaración de insolvencia de una cuantiosa cantidad de sociedades.

Sucede que la Ley General de Sociedades, vigente desde el 1° de enero de 1998, dispuso en su octava disposición transitoria la suspensión de sus artículos 176 (obligaciones por pérdidas), 220 (reducción obligatoria por pérdidas) y 407, inciso 4° (disolución por pérdidas) hasta el 31 de diciembre de 1999. Posteriores dispositivos legales pro-

³⁴ Los que, por cierto, han sido objeto de sucesivas prórrogas desde la promulgación del texto societario a finales de 1997.

rrogaron la suspensión, llegando así hasta la Ley 28.233 que extendió la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2004. Por ende, después de más de siete años, ya no se trataba de una “disposición transitoria” sino, por el contrario, de una “disposición recurrente”.

Los artículos ya mencionados fueron concebidos como mecanismos de protección del capital social y, por consiguiente, se tornaba necesaria su entrada en vigencia, a efectos de cumplir con los propósitos de la Ley General de Sociedades. Si se considera que la vigencia de esas normas es perjudicial para el mercado por la supuesta disolución o declaración de insolvencia de un número elevado de sociedades, habría que derogarlas en vez de suspender reiteradamente su vigencia. Por lo demás, una masiva disolución o declaración de insolvencia de sociedades significaría más bien la depuración del mercado, quedando sólo aquellas sociedades que realmente cuentan con un capital social suficiente para responder por sus acreencias.

Con el proyecto de ley en mención se pretendió otorgar protección a las sociedades; sin embargo, es claro que la supervivencia de una sociedad descapitalizada no es real, sino sólo artificial y, por otro lado, que una medida de esta naturaleza³⁵ desconoce que existen otros intereses igualmente atendibles como son aquellos pertenecientes a los acreedores. Felizmente, dicho proyecto legislativo no prosperó y, actualmente, aquellos artículos ya se encuentran plenamente vigentes pues el plazo máximo de suspensión venció el 31 de diciembre de 2004, por lo que en sentido estricto, la propuesta contenida en el proyecto (de fecha 3-2-2005) no pretendía una prórroga de la suspensión, sino más bien una nueva suspensión.

La realidad nos ha demostrado que fue mayor la alarma que lo realmente acontecido; en efecto, durante todo el tiempo en que las normas aludidas han estado vigentes, es decir, desde noviembre de 2005, no ha habido noticias de graves crisis empresariales en el mercado, como se temía. No olvidemos, que una ley sólo tiene la fuerza que se le da a partir de su estricta observancia, la que se ve afectada cuando una norma que se promulga auspiciosamente en su momento es posteriormente suspendida en su vigencia.

³⁵ Nos referimos a la prórroga.

La problemática que procuró atender el proyecto de ley analizado fue aparente y, por ende, la regulación legal que se ofrecía resultó inadecuada. Los artículos 176, 220 y 407, inciso 4° de la Ley General de Sociedades hoy se encuentran en vigor, como corresponde; por ello resulta equívoco discutir nuevas suspensiones relativas a su vigencia.