

ESDEN

Revista de Derecho, Empresa & Negocios

Año 1 N°1 Revista Editada por la Escuela Superior de Derecho, Empresa & Negocios Abril - Junio del 2007

Cármén del Pilar Robles Moreno
Anibal Quiroga León
Juan José Blossiers Mazinni
Ricardo Brousset Salas
Daniel Echaiz Moreno
Flor de María Vera Donayres,
Hugo Huayanay Chuquillanqui

Aurelio Cámara Tinoco, Lizardo Pantoja Domínguez, Karina Valderrama Moya
Silvana del Rosario Reyes Toro, Lorena Basilio Patow, Karina Díaz Mori
Yuli San Miguel Velásquez, Karina Patricia Medina Machado, Danny Sánchez Uchuypoma
Nydia Verónica Valverde Villar, María Espiritu Torero, Silverio Nolasco Cosco
Imas Lazaro Rivera, Flor de María Vera Donayres, Patricia Elías del Molino

MARCO CONCEPTUAL GENERAL SOBRE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Daniel Echaiz Moreno

Abogado por la Universidad de Lima.
Catedrático de la PUCP, UNMSM y UPC
Pdte. Echaiz Group

SUMARIO: I.Evolución histórica de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. 1.Antecedentes. 2.La legislación extranjera. 2.1.Alemania. 2.2.Inglaterra. 2.3.Suiza. 2.4.Francia. 2.5.Italia. 2.6.Austria. 2.7.Brasil. 2.8.Chile. 2.9.Otros países. 3.La legislación peruana. II.Características estructurales de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. 1.Base legal societaria. 2.Apreciación introductoria. 3.Las participaciones. 3.1.Iguales. 3.2.Acumulables. 3.3.Indivisibles. 3.4.Imposibles de incorporar en títulos valores. 4.El número de socios. 5.La responsabilidad. III.Naturaleza jurídica de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. 1. Sociedad de personas y sociedad de capitales. 1.1.El intuitu personae. 1.2.La affectio societatis. 2.Calificaciones doctrinarias. 3.Corolario. IV.Denominación de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. 1.Base legal societaria. 2.El nombre social. 3.El nombre comercial. 4.Critica al título del modelo societario. 5.Abreviatura. 6.Prohibiciones en cuanto a la denominación. 6.1.Denominación igual o semejante. 6.2.Otras prohibiciones. 7.Reserva de preferencia registral. 8.Protección de la denominación.



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

I. EVOLUCION HISTORICA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.-

1. ANTECEDENTES.-

El modelo societario de la sociedad comercial de responsabilidad limitada es relativamente reciente; en efecto, es opinión generalizada y comúnmente aceptada en doctrina¹ que sus raíces cuentan con un siglo de existencia, aproximadamente. Así, Luis Carlón Sánchez es contundente cuando manifiesta: «Es inútil tratar de encontrar antecedentes remotos a la sociedad de responsabilidad limitada»².

La sociedad comercial de responsabilidad limitada surge por necesidad; que no quepa ninguna duda. Necesidad que existía en muchos comerciantes a propósito de no encuadrar sus pretensiones dentro de las modalidades empresariales de la época: las sociedades colectiva, comanditaria y anónima.

La sociedad colectiva, si bien posibilitaba la participación de los socios en la gestión del negocio, como contrapartida les confería responsabilidad ilimitada y solidaria frente a los acreedores sociales. Por su parte, la sociedad comanditaria, si bien otorgaba responsabilidad limitada a sus socios, les negaba su participación en la gesta negocial, permitiéndola sólo a los socios colectivos que (en la práctica) devenían como socios de una sociedad colectiva. Finalmente, la sociedad anónima, si bien excluía la responsabilidad personal de los socios, estaba estructurada para la gran empresa, requiriéndose elevados capitales.

Por lo tanto, era imperiosa la implantación de una nueva figura jurídica que constituya una suerte de mixtura y en la que armonicen las ventajas ofrecidas tanto por las denominadas sociedades de personas como por las llamadas sociedades de capitales. En suma, el impetu de dar un giro completo a las concepciones de la época, propiciando la activa intervención de los socios en la gestión de la sociedad y la limitación de la responsabilidad de éstos a su aporte, genera el nacimiento de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

2. LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.-

Seguidamente, repasemos brevemente cómo ha evolucionado la sociedad comercial de responsabilidad limitada a través de las legislaciones de distintos países.

2.1. ALEMANIA.-La gran mayoría de autores consideran a Alemania como la cuna de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

Sucede que, en el marco de la política colonialista alemana, se establecieron compañías para explotar las colonias que poseían en África. Estas compañías eran pequeñas y de capital reducido, por lo que no se justificaba el cumplimiento de todas las rigurosidades de la sociedad anónima, ni la reunión de ingentes capitales que exigía la sociedad colectiva. Con el objeto de superar estos problemas, se dictó la

Ley del 15 de marzo de 1888 sobre constitución y funcionamiento de las compañías coloniales, lo que configura el más remoto origen legal de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

Posteriormente, se consideró necesario no limitar esta regulación a las compañías coloniales, sino más bien extenderla al comercio en general. Es así que el Ministro de Justicia de aquel entonces presentó el 11 de febrero de 1892 un Proyecto Legislativo acerca de la creación de las sociedades de responsabilidad limitada, el mismo que se convirtió en Ley el 20 de abril de 1892, entrando en vigencia el 19 de mayo de ese año.

Esta norma pilar se adscribió, según nos recuerda Antonio Taboada, a una «posición intermedia entre la sociedad de sello estrictamente personal y las compañías anónimas que son la forma en que se plasma con rigor lógico extremo el principio capitalista», añadiendo que «la ley alemana ha tratado de adoptar una fórmula transaccional entre la compañía anónima simplificada y el régimen de limitación de responsabilidad de las sociedades de tipo personal de las colectivas, acordando a la nueva sociedad amplísimo radio de acción dentro de un margen reducido de trabas y garantías»³.

La nueva forma societaria imprimió un gran impulso a la economía alemana. A guisa de ejemplo, tenemos que, entre 1909 y 1914, las sociedades de responsabilidad limitada se multiplicaron en más del 58%, mientras que las sociedades anónimas lo hicieron en menos del 5%. Igualmente y en el mismo período, los capitales de las sociedades de responsabilidad limitada aumentaron en cerca del 38%, mientras que los correspondientes a las sociedades anónimas fue en menos del 20%.

2.2. INGLATERRA.-Cierto sector de la doctrina estima que fue el Derecho Inglés el que talló la estructura base de la sociedad comercial de responsabilidad limitada.



ESDEN

Escuela Superior de Derecho,
Empresa & Negocios

Se afirma que la *Jointstock Companies Act* de 1862 permitió la constitución de compañías *limited* en oposición a las *partnerships*, abarcando las modalidades *limited by shares* (asimilable a las sociedades anónimas) y *limited by guarantee* (que constituiría la sociedad comercial de responsabilidad limitada). No obstante, es de precisar que contrariando lo aquí expresado, José Daniel Amado entiende a la sociedad comercial de responsabilidad limitada como una «partnerships»⁴.

Lo cierto es que la práctica comercial inglesa distinguió entre las *public companies* (que eran las empresas con grandes capitales) y las *private companies* (que eran las empresas de naturaleza cerrada y formadas por pequeños capitales, es decir, lo que corresponde a la noción actual de la sociedad comercial de responsabilidad limitada). Para Gross Brown, las *private companies* no eran otra cosa que una sociedad anónima ficticia; típicamente, una sociedad de familia.

La Cámara de los Lores recién reglamentó a las *private companies* con la *Companies Act* de 1900 (especialmente, en 1907 y 1908), afianzándose con las *Companies Act* de 1913 y 1917. De acuerdo a la *Companies Act* de 1949, una sociedad es calificable como *private company* cuando aglutina conjuntamente tres características: primero, limita la libre transmisibilidad de las participaciones; segundo, limita el número de socios a cincuenta; y, tercero, prohíbe la suscripción pública⁵.

Culminemos el análisis de la legislación inglesa citando a Antonio Brunetti, quien sucintamente expresa: «En Inglaterra, la sociedad de responsabilidad limitada no está regulada por ninguna ley especial, pero forma parte de la ordenación general de la sociedad por acciones. En esta ordenación, la *private company* corresponde poco más o menos al tipo continental, pero con una decidida impronta capitalista»⁶.

2.3.SUIZA.-El tema de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada fue harto discutido y, en 1917, la Comisión de Expertos encargada de revisar la Sección Tercera del Código Federal de las Obligaciones emitió un Dictamen en contra de su implantación.

Posteriormente, tomando en consideración el Proyecto de Ley de 1920, se le incorporó en febrero de 1928 como Apéndice del régimen de las sociedades mercantiles. La aceptación plena del nuevo tipo societario se da en 1936, fecha desde la que forma parte de su Código de Obligaciones.

Es de precisar que el ordenamiento jurídico suizo rompe con la tradición imperante hasta entonces, puesto que ya no sigue al denominado «modelo alemán», sino que adopta una posición singular al realzar el carácter personalista.

2.4. FRANCIA.-Tras haber fracasado los Proyectos Legislativos de 1919 y 1920, el legislador francés acogió la sociedad comercial de responsabilidad limitada a través de la Ley del 7 de marzo de 1925, la misma que despertó amplia polémica en cuanto a su inspiración, ya que mientras sus expositores aducen que siguieron la línea inglesa, la mayoría de autores se inclinan por afirmar que adoptaron el modelo alemán. La explicación de esto último radica en que Alsacia y Lorena, territorios alemanes hasta 1918, se incorporaron en dicha fecha al Estado francés.

2.5. ITALIA.- Hubieron dos documentos que regularon la *società a garanzia limitata*: el Anteproyecto del Código de Comercio (de Vivante) y el Proyecto de la Comisión (de 1925); sin embargo, ninguno de ellos recibió sanción legislativa. Por ello, tuvo que esperarse hasta 1942 para que fuese el Código Civil y Comercial el que contemple a la sociedad comercial de responsabilidad limitada, de marcada orientación alemana y de esencia capitalista⁷.

2.6.AUSTRIA.- La ley del 6 de marzo de 1906, reformada el 4 de julio de 1924, estatuye este



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

modelo societario en base al molde alemán; no obstante, se aparta en ciertos aspectos al reforzar los derechos de los socios, reafirmar el carácter corporativo de la entidad y esbozar una serie de trabas en la negociación de las cuotas sociales⁸.

2.7. BRASIL.- Fue la Ley del 10 de enero de 1919 la que creó la llamada sociedad por cuotas de responsabilidad limitada, incorporándose por vez primera en Hispanoamérica. Tiene por nota característica el no restringir el monto del capital ni el número de los socios, lo cual era disonante con las legislaciones de la época.

2.8. CHILE.- La figura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada fue circunscrita al régimen de las sociedades civiles y comerciales, en virtud de la Ley del 7 de marzo de 1923. Entre otros rasgos importantes, constriñó la responsabilidad de los socios al monto de sus aportes y fijó en cincuenta el número máximo de socios.

2.9. OTROS PAÍSES.- Asumiendo el modelo alemán, Portugal incorpora la sociedad comercial de responsabilidad limitada a su ordenamiento jurídico mediante Ley del 11 de abril de 1901. Por su parte, Bélgica (gracias a los esfuerzos de la Cámara de Comercio de Amberes) adoptó en 1912 el novísimo tipo de sociedad. El Código Civil ruso de 1922 contiene, a criterio de sus comentaristas, conceptos tan genéricos que no puede inferirse con certeza si es que, en realidad, se abarcó a la sociedad comercial de responsabilidad limitada. Y, finalmente en este breve recuento, hay que anotar que España legisló a la sociedad comercial de responsabilidad limitada, en virtud de la Ley del 17 de julio de 1953.

3.LA LEGISLACIÓN PERUANA.

El Código Civil de 1936 contempló por primera vez en el Perú a la sociedad de responsabilidad limitada, bajo la forma de sociedad civil, de carácter eminentemente personalista y con responsabilidad limitada de

sus socios, según nos lo explica Enrique Elías Laroza⁹. Así, su artículo 1725 estipulaba: «Pueden constituirse sociedades civiles de responsabilidad limitada expresándolo así en el acto constitutivo de ellas».

Tres décadas más tarde, con fecha 27 de julio de 1966, se promulgó la Ley de Sociedades Mercantiles (Ley N° 16123), la cual contempla a la sociedad comercial de responsabilidad limitada dentro del rubro, precisamente, de las sociedades mercantiles.

Años después, se expide la Ley General de Sociedades (Decreto Legislativo N° 311, de 1984), siendo posteriormente modificado por el Decreto Supremo N° 003-85-JUS del 13 de mayo de 1985 que da origen al Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades; ambos textos legislativos repiten prácticamente lo ya esbozado en 1966.

Con motivo de la reforma del Derecho Societario en el Perú, el 2 de marzo de 1997 fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, elaborado por la Comisión Redactora y en el que se suprime a la sociedad comercial de responsabilidad limitada. Sobre el particular, Enrique Normand Sparks señaló en la denominada Exposición de Presentación que ello obedeció «al estimarse que la función que cumple la sociedad comercial de responsabilidad limitada... se podía lograr con la nueva forma que introducía el Proyecto y que es la sociedad anónima cerrada»¹⁰.

Esta innovación generó arduo debate en torno a si resultaba o no conveniente, siendo finalmente acogida nuevamente la figura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada y manteniéndose la novedosa sociedad anónima cerrada. Lo explicado puede apreciarse en los tres siguientes Proyectos de Ley aprobados el primero de ellos por la Comisión Revisora y los dos siguientes por la Comisión Permanente, los mismos que fueron publicados en el Diario Oficial El Peruano con fechas 10 de mayo de

1997, 29 de septiembre de 1997 y 27 de octubre de 1997, respectivamente.

Finalmente, se sancionó la Ley General de Sociedades mediante la Ley N° 26887 del 9 de diciembre de 1997, donde se subsume a la sociedad comercial de responsabilidad limitada dentro de su Libro III dedicado a *Otras formas societarias* que no sean la sociedad anónima.

II. CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. BASE LEGAL SOCIETARIA.

El artículo 283 de nuestra Ley General de Sociedades prescribe:

En la sociedad comercial de responsabilidad limitada el capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones.

Los socios no pueden exceder de veinte y no responden personalmente por las obligaciones sociales.

2. APRECIACIÓN INTRODUCTORIA

De la letra del articulado transcrito, se vislumbran tres características de la sociedad comercial de responsabilidad limitada: primero, el capital está dividido en participaciones; segundo, el número de socios se limita a veinte; y, tercero, los socios carecen de responsabilidad personal por las obligaciones sociales. Todas ellas son repetición del artículo 272 de nuestra anterior legislación societaria.

3. LAS PARTICIPACIONES.

El capital no está dividido en acciones, sino en participaciones, a efectos de establecer claramente su carácter de negociabilidad restringida, criterio dominante en el Derecho comparado.

En lo que sí hay desacuerdo es en la denominación sustitoria del vocablo jurídico «acciones». Así, la Ley N° 3918 de Chile utiliza los términos «cuotas sociales» y «partes sociales»; la Ley N° 19550 de Argentina habla simplemente de «cuotas»; y tanto la Ley española del 17 de julio de 1953 como nuestra anterior y vigente norma societaria prefieren la palabra «participaciones».

Lo importante, a final de cuentas, es proscribir el empleo del título «acciones», ya que éstas por su propia naturaleza están destinadas a la circulación irrestricta, lo que no sucede precisamente con las participaciones. En este sentido, Alberto Stewart Balbuena, ensayando una definición de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, afirma que aquí el aporte de los socios «no está representado por acciones»¹¹.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra Ley General de Sociedades, las participaciones tienen cuatro notas tipificantes: primero, son iguales; segundo, son acumulables; tercero, son indivisibles; y, cuarto, son imposibles de incorporar en títulos valores. Como dato informativo cabe señalar que estos cuatro rasgos son también recogidos en España por su Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 1).

3.1. IGUALES.- El carácter igualitario de las participaciones implica, a criterio de Ricardo Beaumont Callirgos, que «no se pueden crear participaciones diversas que confieran u otorguen a sus titulares derechos y obligaciones distintos»¹². He aquí una gran diferencia con las acciones, las cuales (en observancia del artículo 88 de nuestra Ley General de Sociedades) pueden ser de distintas clases, radicando la disimilitud en los derechos que otorga, en las obligaciones que impone o en ambos supuestos.

Por lo demás, la igualdad se extiende al valor nominal de las participaciones, aplicando analógicamente el artículo 82 del texto societario analizado, el que a la letra señala: «Las acciones



ESDEN

Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

representan partes alicuotas del capital, *todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto...*».

3.2.ACUMULABLES.- Esto supone que un socio puede acumular varias participaciones en su poder, detentando la titularidad de todas ellas. No ofrece mayor comentario, ya que resulta ser característica consustancial de las acciones; al efecto, apréciase *ab-initio* el artículo 90 de la Ley General de Sociedades: «Todas las acciones pertenecientes a un accionista...».

3.3.INDIVISIBLES.-La indivisibilidad de las participaciones tiene una triple significación: primero, que todas las participaciones pertenecientes a un socio deben ser representadas por una sola persona¹³; segundo, que no puede enajenarse una parte de cada participación; y, tercero, que no puede constituirse usufructo, prenda o medida cautelar sobre una porción de cada participación.

En vista que el artículo bajo comentario se limita a mencionar la indivisibilidad, sin efectuar mayores precisiones, es necesario recurrir a los artículos 89 y 90 de la propia Ley General de Sociedades, a efectos de conseguir un mejor entender.

Por otro lado, es importante pronunciarse sobre el caso en que las participaciones están sujetas al régimen de copropiedad porque el titular originario ha fallecido y, ahora, los herederos comparten la titularidad. Pues bien, con el voto de los copropietarios que representen más del 50% de los derechos y acciones sobre las participaciones en copropiedad se elegirá a un representante de las mismas, en atención a lo prescrito por el artículo 89 de la ley societaria, aplicado en defecto de norma expresa.

3.4.IMPOSIBLES DE INCORPORAR EN TÍTULOS VALORES.-Las participaciones no pueden incorporarse en títulos valores, lo que marca abismal diferencia con las acciones que sí tienen la calidad de títulos valores; a guisa ilustrativa, debemos comentar que este criterio

es claramente recogido por la legislación societaria chilena.

Empezaremos glosando el artículo 1 de nuestra novísima Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287):

Los valores materializados que representen o incorporen derechos patrimoniales tendrán la calidad y los efectos de título valor cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza. Las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado no afectan su calidad de título valor.

Si le faltare alguno de los requisitos formales esenciales que le corresponda, el documento no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia.

Nótese que el requisito *sine quomodo* del título valor es su circulación. A la vez, cabe apreciar que «la voluntad del legislador fue siempre que las participaciones sociales quedaran en poder de los fundadores y, eventualmente, de sus sucesores»¹⁴, es decir, que su circulación sea restringida, por lo cual no caben dentro del concepto de título valor. Este impedimento de libre negociabilidad de las participaciones tiene su fundamento en la naturaleza cerrada de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, en la que se tiene en consideración a las personas que se agrupan más que a los aportes al capital; en buena cuenta, como anota Enrique Elías Laroza, «pretende asegurar que no ingresen extraños a la sociedad»¹⁵.

Consecuencia derivada de su no incorporación en títulos valores es que el socio aportante no recibe un certificado, título o documento que acredite su aporte, sino que el mismo consta en el estatuto de la sociedad. Por ende, la transferencia de las participaciones



ESDEN
Escuela Superior de Derecho,
Empresa & Negocios

deberá efectuarse como cesión de derechos e implicará la modificación de dicho estatuto.

Empero, esta cesión de derechos (sustentada, entre otros, por Ulises Montoya Manfredi¹⁶) debe analizarse con cautela. Veamos. El artículo 1206 de nuestro Código Civil señala, en su primer párrafo, lo siguiente: «La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente (*socio originario*) transmite al cesionario (*nuevo socio*) el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor (*sociedad comercial de responsabilidad limitada*) que se ha obligado a transferir por un título distinto». Creemos que el asunto no es tan simple porque el nuevo socio no solamente detenta el derecho a exigir la prestación a cargo de la sociedad (que, entendemos, será el pago de dividendos, si es que los hay), sino que también tiene deberes para con dicha sociedad, tales como: respetar las disposiciones del estatuto, no cometer actos dolosos contra la sociedad y comunicar al gerente cuando se proponga transferir sus participaciones, ya que caso contrario incurriría en causal de exclusión.

Somos de la opinión que, al cederse no sólo derechos sino además obligaciones, es más propio afirmar que estamos ante una *cesión de posición contractual*, pero con reglamentación societaria específica, puesto que (de inicio) ya no se trata de un simple contrato, sino de una persona jurídica¹⁷. Es decir, el marco general (cesión de derechos y obligaciones) vendría impuesto por los artículos 1435 y siguientes del Código Civil, pero el tratamiento puntual (transferencia intervivos) estaría dado, básicamente, por el artículo 291 de la Ley General de Sociedades.

4. EL NÚMERO DE SOCIOS.

El número de socios se mueve dentro de un rango que tiene un mínimo y un máximo.

En cuanto al número mínimo, el artículo 4 de nuestra norma societaria prescribe que es dos socios para toda sociedad, con algunas excepciones que aquí no ameritan explicación.

Sin embargo, Alberto Stewart Balbuena indica que «... la dificultad de mantener siempre la unanimidad permite la recomendación extralegal de optar por el mínimo de tres...»¹⁸, opinión de la cual discrepamos abiertamente. Obsérvese que está partiéndose de la equivocada premisa que las decisiones en una sociedad comercial de responsabilidad limitada se adoptan bajo el criterio de las personas, cuando en realidad ello se produce según el criterio de los aportes al capital, de acuerdo a lo que se infiere del artículo 286 de la Ley General de Sociedades, cuyo primer párrafo reza así: «La voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social regirá la vida de la sociedad».

En todo caso, la recomendación extralegal adecuada que podría formularse sería que, cuando solamente sean dos los socios en una sociedad comercial de responsabilidad limitada, las participaciones no se repartan 50% a cada uno de ellos, sino de manera diferenciada; por ejemplo: cuando menos en la relación 50.1% y 49.9%. Esto sería lo apropiado.

Respecto al número máximo de socios, éste ha sido fijado en veinte. No obstante, la legislación extranjera suele considerar límites más elevados, tal es el caso de los cincuenta socios que contempla tanto la Ley N° 19550 de Argentina (artículo 146) como la Ley del 17 de julio de 1953 de España (artículo 1). Téngase presente que lo pretendido es una sociedad pequeña en cuanto al número de socios, a efectos de mantener el *intuitu personae*, elemento prevaleciente en la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

Problema interesante plantea Pedro Flores Polo al preguntarse si los socios de una sociedad comercial de responsabilidad limitada pueden ser personas jurídicas o si, necesariamente, deben ser personas naturales¹⁹. La duda surge del propio artículo 4 *ab-initio* de nuestra Ley General de Sociedades, donde se lee: «La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas».



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

Por nuestra parte, consideramos que (recurriendo a la hermenéutica jurídica y aplicando la interpretación sistemática) la norma antes citada es de alcance general, puesto que se ubica en el Libro Primero denominado *Reglas aplicables a todas las sociedades*, debiéndose recurrir a la norma jurídica de alcance específico y que en este caso resulta ser el artículo 283 de nuestra Ley General de Sociedades, el cual en su segundo párrafo estipula: «Los socios no pueden exceder de veinte y no responden personalmente por las obligaciones sociales». Infiérase, entonces, que sólo podrán ser socios de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, las personas naturales²⁰.

5.LA RESPONSABILIDAD.

Del concepto de sociedad de capitales, la sociedad comercial de responsabilidad limitada adoptó, precisamente, la responsabilidad limitada. Entiéndase que esta limitación alude a la responsabilidad de los socios y no de la sociedad, ya que esta última responde con todo su patrimonio. Ahora bien, que los socios tengan responsabilidad limitada significa que sólo responden por el monto de su aporte al capital; viene a ser, en realidad, un «riesgo limitado» por cuanto el socio solamente arriesga el importe de lo aportado.

Esta característica atinente a la responsabilidad la apreciamos con frecuencia en el Derecho comparado; para muestra tenemos la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina (artículo 146) y la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada de España (artículo 1 *in fine*).

III.NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Después de haber analizado las características estructurales de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, estamos en condiciones de responder a la pregunta: ¿cuál es su naturaleza jurídica?

1. SOCIEDAD DE PERSONAS Y SOCIEDAD DE CAPITALES.

Para absolver la interrogante planteada es menester decir que han existido dos tendencias opuestas y marcadamente distintas: primera, la sociedad de personas (en la que predomina el *intuitio personae* y la *affectio societatis*, siendo ilimitada la responsabilidad de los socios) y, segunda, la sociedad de capitales (en la cual prevalece el *intuitio pecuniae*, siendo limitada la responsabilidad de los socios). La sociedad comercial de responsabilidad limitada ha recogido elementos de ambos modelos societarios.

1.1. EL INTUITIO PERSONAE.- Esta locución latina que significa «por razón de la persona o en consideración a ella» implica que la sociedad da relevancia a las calidades personales del socio, antes que al monto de su aporte al capital. Quizás, por ejemplo, se desea que los socios sean los miembros de una misma familia o que lo sean amigos universitarios o que lo sean quienes destacan en el campo de las ventas, etc.

1.2.LA AFFECTIO SOCIETATIS.-La *affectio societatis* o *animus contrahendae societatis* está presente en toda sociedad, pero logra singular importancia en las sociedades *intuitio personae*.

De acuerdo a concepciones del Derecho Romano, consistía en la voluntad de las personas de unirse con el propósito de constituir una sociedad. Empero, modernamente, se ha avanzado y ya no solamente es eso, sino que también se vislumbra como la voluntad dirigida a mantener la sociedad.

Si bien en doctrina han surgido no pocas discusiones por definir este concepto, la jurisprudencia argentina ha sido clara en su entender; así, veamos el siguiente fallo: «No debe confundirse la *affectio societatis* con relaciones cordiales y amistosas entre los integrantes de una sociedad, ya que este tipo de relación puede

faltar sin que por ello desaparezca la *affectio societatis*, relación de naturaleza diferente vinculada a la existencia de una voluntad común de los socios para la consecución del fin social...»²¹.

2. CALIFICACIONES DOCTRINARIAS.

Sería factible afirmar que existe consenso (o tácito acuerdo) entre los autores en no calificar a la sociedad comercial de responsabilidad limitada ni como sociedad de personas, ni como sociedad de capitales, sino como un modelo autónomo, mixto, híbrido, distinto o *sui generis*.

Aquí es destacable la Resolución de la Dirección de los Registros de España, de fecha 30 de marzo de 1951, que describe a las sociedades de responsabilidad limitada como «... un tipo híbrido entre las colectivas y las anónimas, con caracteres propios que las configuran especialmente e impiden adscribirlas en absoluto a ninguna de ambas clases...»²².

Por su parte, Andrés León Montalbán sostenía: «... debemos precisar que la sociedad de responsabilidad limitada... representa un tipo especial, *sui generis* de sociedad, nacido para responder a exigencias y circunstancias también especiales»²³. En similar orden de ideas, Juan Bolás Alfonso llama a la sociedad comercial de responsabilidad limitada como «tipo social autónomo»²⁴, Isaac Halperín la tilda de «sociedad de naturaleza mixta»²⁵ y Ulises Montoya Manfredi la califica como «híbrida»²⁶.

3. COROLARIO.

Es de concluir, respondiendo a la pregunta que inicialmente nos planteamos, que la naturaleza jurídica de la sociedad comercial de responsabilidad limitada refleja que ella es una modalidad societaria nueva, independiente y autónoma, no asimilable a otra, pero que congrega en su seno elementos que ha recolectado de las comúnmente denominadas sociedades de personas y sociedades de capitales.

IV. DENOMINACIÓN DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1. BASE LEGAL SOCIETARIA.

El artículo 284 de nuestra Ley General de Sociedades estipula:

La sociedad comercial de responsabilidad limitada tiene una denominación, pudiendo utilizar además un nombre abreviado, al que en todo caso debe añadir la indicación «Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada» o su abreviatura «S.R.L.».

2. EL NOMBRE SOCIAL.

La doctrina ha entendido que el nombre social «es un atributo de la sociedad como persona jurídica que cumple una función «personalizadora», es decir, permite diferenciar a esta de las demás sociedades existentes»²⁷. Cuando el nombre social versa sobre sociedades de responsabilidad ilimitada se denomina *razón social* y cuando alude a sociedades de responsabilidad limitada se llama *denominación social*.

3. EL NOMBRE COMERCIAL.

La rama jurídica de los Derechos Intelectuales, en su vertiente específica de la Propiedad Industrial, ha conferido atención y protección a la denominación social, enmarcándola dentro del concepto de *nombre comercial*. Así, nuestra Ley de Propiedad Industrial (Decreto Legislativo N° 823) estipula en su artículo 207: «Se entiende como nombre comercial el signo que sirve para identificar a una persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad económica».

Explicando más a fondo este dispositivo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) indica que «el nombre comercial se constituye mediante su uso en el comercio, de manera que el objeto de la



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

protección tendrá que ser el signo que de hecho fuese reconocido por el público y por los competidores *como la designación de la empresa o del establecimiento...*²⁸.

En suma, el nombre comercial es un concepto global que abarca tanto a la denominación social como a la razón social. Para nuestro caso, diremos que toda denominación social es nombre comercial, pero no todo nombre comercial es denominación social.

4. CRITICA AL TITULO DEL MODELO SOCIETARIO.

Son varios los autores que han criticado el título con el que se identifica a este modelo societario: sociedad comercial de responsabilidad limitada.

El fundamento de las observaciones, radica en que la sociedad no tiene responsabilidad limitada, sino (por el contrario) ilimitada; en cambio, son los socios los que cuentan con este beneficio. Sin embargo, no parece conveniente modificar un nombre tan arraigado en doctrina, legislación y jurisprudencia, no solamente nacional sino también extranjera, que se mantiene desde la «*société à responsabilité*» (francesa) hasta las actuales «sociedad limitada» (cubana, turca y japonesa) y «sociedad comercial de responsabilidad limitada» (peruana).

5. ABBREVIATURA.

Nuestra anterior Ley General de Sociedades consignaba en su artículo 273 como abreviatura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada: «S.R.Ltda.», pero en vista que el estribillo «tda» no era de uso generalizado, el legislador creyó conveniente consagrar en el nuevo ordenamiento societario (recogiendo la vigente práctica comercial) la abreviatura «S.R.L.».

Empero, siempre ha estado flotando una lógica pregunta: si se trata de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, ¿por qué no abreviarla como «S.C.R.L.»?

Ricardo Beaumont Callirgos pretende absolver aquella interrogante, manifestando lo siguiente: «La respuesta es que la «C» se utiliza para la sociedad civil, tal como se hallaba previsto en los artículos 330 y 332 de la antigua Ley y artículo 296 de la Ley vigente N° 26887²⁹. Sin embargo, discrepamos de tal argumento. Veamos.

El artículo 330 de la anterior Ley General de Sociedades estipula, para la sociedad civil, la abreviatura «S.Civ.». Por su parte, el artículo 332 de dicho texto legislativo consagra, para la sociedad civil de responsabilidad limitada, la abreviatura «S.Civ.R.L.». Finalmente, el artículo 296 de nuestra vigente *lex societatis* expresa, para la sociedad civil, la abreviatura «S.Civil» y, para la sociedad civil de responsabilidad limitada, la abreviatura «S.Civil de R.L.». Véase, entonces, que en ninguno de los cuatro supuestos se emplea la abreviatura «S.C.R.L.», por lo que no generaría confusión su utilización legislativa.

Por ende, si deseamos ser coherentes, proponemos que debería consagrarse como abreviatura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada a las siglas: S.C.R.L.

6. PROHIBICIONES EN CUANTO A LA DENOMINACIÓN.

El artículo 284 bajo comentario es escueto en su redacción, pero ello obedece a que este tema ya ha sido normado con carácter general al inicio de la Ley General de Sociedades, específicamente en los artículos 9 y 10.

Las prohibiciones concernientes a la denominación están tipificadas en el artículo 9, segundo y cuarto párrafo, donde puede leerse el siguiente texto:

Artículo 9. Denominación o razón social.- (segundo párrafo). No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello.



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

(cuarto párrafo). No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello.

Merece especial comentario la primera de las citas anteriormente transcritas.

6.1. DENOMINACIÓN IGUAL O SEMEJANTE.- La antigua Ley General de Sociedades prescribía, en su artículo 273 segundo párrafo: «No se puede adoptar una denominación o razón social idéntica a la de otra sociedad preexistente».

A pesar de su rigurosidad al exigir la «identidad», era común que los Registros Públicos sustentaran sus observaciones ampliando los alcances de tal vocablo a los conceptos de «igualdad» y «similitud». Como ejemplo, apréciase el siguiente supuesto realmente ocurrido: se denegó la solicitud de inscripción de *Loren Sociedad de Responsabilidad Limitada* por existir «identidad fonética» con *Lorew's S.R.Ltda.*³⁰ aquí está diferenciándose entre «identidad fonética» e «identidad gramatical» cuando ni la anterior ni la actual norma societaria efectúan tal distinción. Empero, por lo demás, la supuesta identidad fonética sólo existiría en la primera parte, mas no en la segunda.

Debido a esta problemática, el nuevo texto legal societario se refiere acertadamente a la denominación «igual» o «semejante». Este aspecto es resaltado por Enrique Normand Sparks como una de las principales innovaciones, cuando sostiene: «Se ha ampliado la protección al nombre tanto de la razón social como de la denominación. La Ley anterior sólo otorgaba protección a un nombre prácticamente igual. La actual Ley ha establecido la posibilidad que se pueda oponer alguien con un nombre similar»³¹.

Sin embargo, hubieron quienes creyeron encontrar una incongruencia en el tenor del artículo 9, puesto que mientras en su segundo párrafo manifiesta que no se puede adoptar una denominación «igual o semejante», en el quinto párrafo señala que el Registro no inscribe una denominación «igual» a la de otra sociedad preexistente. Pero una correcta interpretación jurídica permite apreciar que la redacción es impecable y no hay ninguna incongruencia. En efecto, cuando la denominación sea «igual» a la de una sociedad preexistente, la inscripción será rechazada, empero en los demás casos (entre otros, denominación «semejante») la inscripción no es rechazada, quedando a salvo el derecho de los afectados para demandar la modificación, según estipula este artículo en su quinto párrafo *in fine*.

La razón de ser de lo sostenido está en haber ordenado las facultades conferidas al registrador por el Decreto Supremo N° 002-96-JUS, de fecha 10 de junio de 1996, de acuerdo al cual procedía denegar la solicitud de reserva de preferencia registral cuando haya «identidad» o «similitud» con otro nombre, denominación o razón social (artículo 9 inciso a); esta norma legal contravenía abiertamente el sentido del artículo 273 segundo párrafo de la anterior Ley General de Sociedades.

6.2. OTRAS PROHIBICIONES. Existen otras prohibiciones implícitas. Así, tenemos que, atendiendo al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la denominación no puede ser contraria al orden público³² y las buenas costumbres, principio general del Derecho de observancia obligatoria.

Por otro lado, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros prohíbe que se utilice una denominación alusiva a empresas comprendidas en este dispositivo jurídico sin la autorización previa del mencionado órgano supervisor (artículo 11 inciso 4).



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios

También debe considerarse el supuesto en que la denominación genere confusión respecto a la naturaleza de la sociedad. Aquí debemos traer a colación el caso de la *Sociedad Anónima del Norte S.R.Ltda.*³³

7. RESERVA DE PREFERENCIA REGISTRAL.

El origen de este derecho lo hallamos en la Ley N° 26364, de fecha 2 de octubre de 1994, mediante la cual se añadió dos párrafos al artículo 4 de la entonces vigente Ley General de Sociedades. Posteriormente, fue reglamentado a través del Decreto Supremo N° 002-96-JUS, de fecha 10 de junio de 1996, con el cual se creó el Índice Nacional de Reserva de Preferencia Registral.

La reserva de preferencia registral consiste en una anotación provisional con una vigencia de treinta días, plazo para el desarrollo del proceso de constitución social o modificación de la denominación, cumplido el cual caduca *ipso jure* el derecho.

Cabe anotar que el distingo entre la anterior y la actual norma societaria es que ahora la protección legal alcanza también a la denominación abreviada.

8. PROTECCIÓN DE LA DENOMINACIÓN.

La denominación de una sociedad comercial de responsabilidad limitada puede protegerse a través de los Registros Públicos y del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Como lo primero ya fue analizado, seguidamente nos pronunciaremos sobre lo segundo.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), por medio de su Oficina de Signos Distintivos, conoce y resuelve, entre otras materias, lo relativo a nombres comerciales. Dicho órgano funcional se rige, principalmente, por tres normas jurídicas: la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Decreto Ley N° 25868), la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que estatuye el Régimen Común sobre Propiedad Industrial y la Ley de Propiedad Industrial (Decreto Legislativo N° 823).

Téngase en cuenta que toda esta protección legal proporcionada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) solamente podrá ser gozada por la sociedad comercial de responsabilidad limitada que registra su nombre comercial (denominación) ante la mencionada Oficina de Signos Distintivos.

Notas

- ¹ Cfr. Chanduvi Cornejo, Víctor Hugo: «Derecho Comercial» II, Sociedades Mercantiles. Trujillo, Editorial Libertad, 1993, p. 132; Feine, E. «Las Sociedades de Responsabilidad Limitada». Madrid, 1930, p. 1; y Sandoval López, Ricardo. Manual de Derecho Comercial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, 3ª edición actualizada, Tomo XI, p. 369.
- ² Carlón Sánchez, Luis: «Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada». Madrid, Tomo XXIII, p. 1.
- ³ Taboada, Antonio: «Cuestiones de Derecho Comercial». Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1946, p. 196.
- ⁴ Amado, José Daniel. «Razones para no eliminar la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada», artículo proporcionado por el doctor Carlos Torres Morales como material de lectura en la asignatura Derecho Comercial III (período académico 98-2) en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.
- ⁵ Consúltense bibliografía citada por Luis Carlón Sánchez: Charles-Worth. Company Law. Londres, 1967, ps. 44 y ss.; Gower. The Principles of Modern Company Law. Londres, 1969, ps. 250 y ss.; y Palmer. Company Law. Londres, 1968, 23ª edición, ps. 32 y ss.
- ⁶ Brunetti, Antonio: «Tratado del Derecho de las Sociedades». Buenos Aires, Editorial Uteha, 1960, Tomo III, p. 26.

- ⁷ Apoyan esta calificación, entre otros, Antonio Brunetti y Rodolfo Graziani. Cfr. Brunetti, Antonio. *Tratado del Diritto delle Società*. Milano, 1950, Tomo III, p. 6; y Graziani, Rodolfo. *Diritto delle Società*. Nápoles, 1962, p. 547.
- ⁸ Cfr. Taboada, Antonio: «*Cuestiones de Derecho Comercial*». Ídem, p. 109.
- ⁹ Cfr. Elías Laroza, Enrique. «*Ley General de Sociedades Comentada*». Trujillo, Editora Normas Legales, septiembre de 1998, Fascículo Sexto, p. 575.
- ¹⁰ Exposición de Presentación del Proyecto de la Ley General de Sociedades, efectuada por el doctor Enrique Normand Sparks, Presidente de la Comisión Redactora, ante la Comisión Revisora del Congreso de la República. En: «*Congreso de la República. Memoria de la Ley General de Sociedades*», 1997. Lima, Presidencia del Congreso de la República, junio de 1998, p. 22.
- ¹¹ Stewart Balbuena, Alberto. «*La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (SRL) y la Ley General de Sociedades N° 26887*». En: *Nuevo Derecho Societario. I Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998, p. 40.
- ¹² Beaumont Callirgos, Ricardo. «*¿Por qué deberíamos elegir la Sociedad Anónima Cerrada con preferencia a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada?*». En: *Estudios sobre la Nueva Ley General de Sociedades*. Lima, Gaceta Jurídica, abril de 1998, Suplemento Especial, p. 30.
- ¹³ Sin embargo, este carácter de la indivisibilidad admite excepciones, tales como cuando lo permite el estatuto de la sociedad o cuando se trata de participaciones que pertenecen individualmente a diversas personas, pero aparecen registradas en la sociedad a nombre de un custodio o depositario. Al respecto, cfr. artículo 90 de la Ley General de Sociedades.
- ¹⁴ Stewart Balbuena, Alberto. «*La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (SRL) y la Ley General de Sociedades N° 26887*». Ídem, p. 44.
- ¹⁵ Elías Laroza, Enrique. «*Ley General de Sociedades Comentada*». Ídem, p. 577.
- ¹⁶ Cfr. Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho Comercial*. Lima, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1998, 9ª edición, Tomo I, p. 629.
- ¹⁷ Cfr. Torres Morales, Carlos. «*El Contrato de Sociedad en Nuestro Ordenamiento Legal*». En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, Editorial Asesorandina, Serie Derecho, mayo de 1995, N° 45, ps. 189 y ss.
- ¹⁸ Stewart Balbuena, Alberto. «*La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (SRL) y la Ley General de Sociedades N° 26887*». Ídem, p. 44.
- ¹⁹ Cfr. Flores Polo, Pedro. «*Comentarios a la Ley General de Sociedades*». Lima, Cámara de Comercio de Lima, mayo de 1998, p. 212.
- ²⁰ Otra razón que fortalece nuestra postura es el número limitado de socios, debido al carácter intuitu personae, y a la naturaleza cerrada de la sociedad comercial de responsabilidad limitada. Si se admitiese como socia a una persona jurídica, en términos prácticos «crecería el número de socios»; es más, dicho número sería variable, dependiendo de si aumenta o disminuye la cantidad de titulares de aquella persona jurídica.
- ²¹ Sentencia de la Cámara Nacional en lo Comercial de Argentina (Sala D), de fecha 22 de octubre de 1974. Citada por Carlos Gilberto Villegas. En: *Derecho de las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1988, 3ª edición, p. 58.
- ²² Citada por Ángel Velasco Alonso. En: «*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*». Madrid, Editorial Edersa, 1981, p. 25.
- ²³ León Montalbán, Andrés. «*Derecho Comercial Peruano*». Lima, 1964, p. 277.
- ²⁴ Cfr. Bolás Alfonso, Juan. «*La Sociedad de Responsabilidad Limitada*». Madrid, Editorial Civitas, 1992, p. 41.
- ²⁵ Cfr. Halperin, Isaac: «*Sociedades de Responsabilidad Limitada*». Buenos Aires, Editorial Depalma, 1975, p. 24.
- ²⁶ Cfr. Montoya Manfredi, Ulises. «*Derecho Comercial*». Ídem, p. 428.
- ²⁷ Pazos Hayashida, Javier. «*Sobre el Nombre Comercial y su Regulación en el Perú*». En: *Gaceta Jurídica*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, julio de 1997, Tomo 44, p. 66-C.
- ²⁸ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Preguntas sobre Propiedad Intelectual. Lima, INDECOPI, noviembre de 1996, p. 15.
- ²⁹ Beaumont Callirgos, Ricardo. «*¿Por qué debiéramos elegir la Sociedad Anónima Cerrada con preferencia a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada?*». Ídem, p. 30.
- ³⁰ Resolución N° 010/92-ONARP-JV (primer considerando), de fecha 13 de febrero de 1992. En: *Sociedades*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, mayo de 1997, Suplemento Especial, p. 40.
- ³¹ Cfr. Acta de la sesión de la Comisión Revisora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, de fecha 11 de marzo de 1997. En: *Memoria Ley General de Sociedades 1997*. Ídem, p. 322.
- ³² Sobre el amplio, genérico y abstracto tema del orden público, cfr. Ruiz-Eldredge, Alberto. «*Orden Público*». En: *Gaceta Jurídica*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, julio de 1997, Tomo 44, ps. 51-C y ss.
- ³³ Empresa inscrita en los Registros Públicos de Trujillo, citada por Gunther Hernán González Barrón. En: «*La Nueva Ley General de Sociedades y su Aplicación Registral*». Lima, Editorial Rhodas, junio de 1998, p. 176.



ESDEN
Escuela Superior de Derecho
Empresa & Negocios