

# ESDEN

2008

Revista de Derecho, Empresa & Negocios

Año 1 N° 3

Revista Editada por la Escuela Superior de Derecho, Empresa & Negocios

Enero -Abril

## ESPECIAL DE SOCIEDADES

La Distribución de Dividendos, las Entregas A Cuenta, y los Supuestos de Restitución a la Sociedad Anónima

La Responsabilidad del Directorio y de los Directores en las Sociedades Anónimas

La Sociedad Anónima Abierta en la Ley General de Sociedades: Apreciaciones Preliminares

Acerca de la Disposición de Acciones pertenecientes a una Sociedad de Gananciales

La Larga Marcha Hacia un Derecho de Contratos Uniforme

El Contrato de Management (Gestión Gerencial)

El Derecho Bancario, Financiero y Bursátil en el Siglo XXI

La Descentralización Fiscal en el Perú

El Desabastecimiento como Causal de Exoneración

Régimen de Excepción en el Perú

Reforma Laboral: Apuntes Sobre la Problemática del Seguro por Despido

¿Adquisición de Valores, Nueva Forma de "Ahorro" en el Perú? Comentarios Sobre el Mercado de Valores

La Interpretación Constitucional como Fuente del Derecho Constitucional

Alternativas de Organización Societaria

Adiudad Empresarial y Derecho Penal: La Concurrencia de Sanciones Penales y Administrativas

### Escriben

Oswaldo Hundskopf Exebio

Ricardo Beaumont Callirgos

Ulises Montoya Alberti

María Elena Guerra Cerrón

Luis Díez-Picazo y Ponce de León

José Juan Haro Seijas

Francisco Ruiz de Castilla y Ponce de León

Julio César Castiglioni Ghigliano

Daniel Echaiz Moreno

Hugo Huayanay Chuquillanqui

Alfredo Bullard Gonzales

José Antonio Nique de la Puente

### También escriben en este número:

Lizardo Pantoja Domínguez

Napoleón Apaza Ochoa

Jorge Luis Pajuelo Cabanillas

Victor Ismael Ríos Cando

Lincoln Fuentes Tamayo

Rubén Méndez Reátegui

Herve Michell Aquino Espinoza

Enma Cornejo Vergara

Arturo Arnold Távora Valdez

Lorgio Pantoja Reyes

Johnny Pastor Cabrejo Berrospide

Miguel Ángel Sánchez Mercado

## ALTERNATIVAS DE ORGANIZACIÓN SOCIETARIA

Nuestra Ley General de Sociedades (Ley N° 26887, en adelante: LGS) contempla un diversificado abanico de alternativas societarias para la organización de las empresas que seguidamente desarrollaremos en sus principales características. Aquellas son:

### **Daniel Echaiz Moreno**

Abogado por la Universidad de Lima. Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Academia de la Magistratura y Universidad Nacional Mayor de San Marcos



**ESDEN**  
Escuela Superior de Derecho  
Empresa & Negocios

**1. La sociedad anónima ordinaria.**- La LGS le confiere, sin lugar a dudas, la máxima atención a la sociedad anónima en comparación al resto de alternativas societarias, lo que se aprecia claramente cuando en su estructura normativa encontramos cinco Libros, de los cuales el Libro II está dedicado a la «Sociedad anónima», mientras que el Libro III lo está a las «Otras formas societarias». Siendo que la sociedad anónima ocupa el lugar central dentro de la normatividad de la materia se han destacado en ella dos formas especiales (la sociedad anónima cerrada y la sociedad anónima abierta) construidas, obviamente, a partir del esquema originario de la sociedad anónima, por lo que actualmente es posible adoptar alguna de esas dos formas especiales o quedarse simplemente con la estructura típica de la sociedad anónima que la LGS identifica como tal, pero que en la práctica se le suele denominar «sociedad anónima ordinaria» o «sociedad anónima común».

La sociedad anónima ordinaria es la modalidad más tradicional que hoy por hoy existe prácticamente en todas las legislaciones del mundo, bien sea con ese nombre o con otro (por ejemplo: sociedad por acciones); se trata pues de una sociedad capitalista donde prima el *intuitu pecuniae*. Su nacimiento es voluntario, lo que significa que son los propios fundadores quienes optan por esta alternativa societaria; sin embargo, hay casos en los que su nacimiento es legal porque resulta que la ley obliga a su adopción, tal como sucede por ejemplo con los Bancos 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, Seguros y AFP (Ley N° 26702), sólo podrán constituirse como sociedades anónimas.

El número mínimo de socios es 2, atendiendo a la regla general contenida en el artículo 4 de la LGS, careciendo de un número máximo porque -por el contrario- procura una cada vez mayor atomización de su capital social. Asimismo, cuenta con una denominación social que se define como el nombre de fantasía que identifica a las sociedades capitalistas. Por otro lado, existe la responsabilidad limitada de los accionistas, esto es la limitación de la responsabilidad a lo que el socio hubiese aportado, tradicional característica que ha propiciado el desarrollo de la sociedad anónima a lo largo de los siglos a nivel mundial. En cuanto a la estructura de organización corporativa 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»).

Finalmente, en el aspecto estrictamente patrimonial su capital social se encuentra representado en acciones, las mismas que -de acuerdo a la Ley de Títulos Valores (Ley Nº 27287)- califican como títulos valores que están destinados a la circulación en el mercado, siendo éste uno de los principales atractivos de la sociedad anónima. Dichas acciones, por cierto, pueden ser inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores (alcance facultativo).

**2. La sociedad anónima cerrada.-** La sociedad anónima cerrada fue propuesta por la Comisión Redactora del Anteproyecto de la LGS («la Comisión Normad», en alusión a su presidente Enrique Normad Sparks) en reemplazo de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, pero posteriormente la Comisión Revisora del Anteproyecto decidió mantener esta última, con lo que hoy en día conviven en la misma LGS dos modelos societarios prácticamente idénticos, cuya diferencia más notoria 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).

Respecto al número de socios, el mínimo sigue siendo 2 por la regla ya aludida, pero el máximo sí está restringido a 20, debido a su naturaleza precisamente cerrada (donde prima el *intuitus personae*), lo que la convierte en una atractiva posibilidad para las empresas familiares. También cuenta con una denominación social y existe responsabilidad limitada de los socios.

Merece destacarse, por un lado, que no puede inscribir sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores (alcance prohibitivo) y, por otro lado, que cuenta con directorio facultativo, esto es, no obligatorio, siendo que, ante la carencia de directorio, sus funciones serán asumidas por el gerente general.

**3. La sociedad anónima abierta.-** La sociedad anónima abierta tiene como antecedente a la sociedad de accionariado difundido que, aunque

ya existía en el Perú, no se le reguló en la LGS, sino en la Ley del Mercado de Valores.

Suele utilizarse cuando el número mínimo de socios es 750, pero también podría constituirse teniendo un número menor, aunque resulta recomendable para sociedades con capital social masificado que, fundamentalmente, optan por cotizar sus acciones en la Bolsa de Valores. Igual que en los anteriores supuestos, cuenta con una denominación social, existe responsabilidad limitada de los socios y su capital social está representado en acciones.

Para este tipo de sociedad, la transferencia de acciones no puede ser limitada por ninguna razón, deben inscribirse sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores (alcance obligatorio) y se está bajo la supervisión de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), siendo pues la única forma societaria supervisada directamente por el Estado, a diferencia de otros países donde se cuenta, por ejemplo, con una Superintendencia de Sociedades.

**4. La sociedad colectiva.-** La sociedad colectiva es una forma societaria actualmente en desuso por sus características poco atractivas para quien pretenda integrarse como socio.

El número de socios es 2 como mínimo, careciendo de un límite máximo. Cuenta con una razón social, la misma que se define como el nombre que identifica a las sociedades personalistas y que se integra por el nombre de todos, algunos o un socio. Su capital social está representado en participaciones que no son títulos valores y, por ende, no se transmiten con la misma facilidad que las acciones. 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). Tiene plazo fijo de duración, cuando la regla general en otras formas societarias es el plazo indefinido. La administración corresponde separa e individualmente a cada socio. Y, por último, se requiere unanimidad para decidir la prórroga del plazo de duración, la modificación del pacto social, la transferencia de las participaciones, etc.

**5. La sociedad en comandita simple.-** La sociedad en comandita simple es otra de las formas societarias hoy en desuso que muestra como agravante -respecto a la anterior- su complejidad y todo ello parte de diferenciar entre sus socios a los que tienen la condición de colectivos de los que tienen la condición de comanditarios, a lo que se suma que su capital social esté representado en participaciones que, como sabemos, no califican como títulos valores.

Así, cuenta con una razón social que se integra con el nombre de los socios colectivos; la respon-



sabilidad es solidaria e ilimitada tratándose de los socios colectivos y limitada al aporte tratándose de los socios comanditarios; la administración corresponde, por regla general, a los socios colectivos; y la transmisión de las participaciones difiere pues si la efectúa un socio colectivo requiere la unanimidad de los socios colectivos y la mayoría de los socios colectivos, mientras que si la efectúa un socio comanditario requiere la mayoría de los socios colectivos y la mayoría de los socios comanditarios.

#### **6. La sociedad en comandita por acciones.-**

La sociedad en comandita por acciones está construida sobre el esquema de la sociedad en comandita simple, por lo que comparte características semejantes y adolece de los mismos defectos, debiendo resaltarse tan sólo dos cuestiones. Por un lado, que su capital social está representado en acciones y, por otro lado, que la transmisión que efectúa el socio comanditario de sus acciones es libre, careciendo de reglas establecidas en la LGS.

**7. La sociedad comercial de responsabilidad limitada.-** La sociedad comercial de responsabilidad limitada procuró ser originalmente reemplazada por la sociedad anónima cerrada, pero finalmente subsistió en el texto normativo, por lo que actualmente puede apreciarse como la versión preliminar de la mencionada sociedad anónima cerrada.

Cuenta con un mínimo de 2 socios y un límite máximo de 20 socios, siendo -por su naturaleza cerrada- la alternativa tradicional de las empresas familiares. Tiene una denominación social, su capital social está representado en participaciones (lo que la diferencia primordialmente de la sociedad anónima cerrada), en ella los socios tienen responsabilidad limitada a su aporte y existe el derecho de suscripción preferente (para que los socios tengan la posibilidad de mantener su participación porcentual, evitando la dilución).

**8. La sociedad civil ordinaria.-** La sociedad civil ordinaria denota el carácter personalista, siendo pues una sociedad donde prima el *intuitu personae*. Es constituida 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 o todos los socios. Lo que la diferencia de los otros tipos de sociedades es la primacía del elemento personal sobre el elemento capital, es decir, el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades por algunos o todos los socios.

Cuenta con 2 socios como mínimo, careciendo de un límite máximo. Asimismo, tiene una razón social, su capital social está representado en participaciones y la transmisión de éstas requiere el consentimiento de los otros socios.

Merece destacarse que los socios responden por las deudas sociales en forma personal y subsidiaria, con beneficio de excusión, en las proporciones acordadas en el pacto social o, en su defecto, en proporción a sus aportes. Así, cuando no sea suficiente el patrimonio de la sociedad para responder por las deudas de la sociedad, se le podrá exigir a cada socio una proporción de la deuda impaga, conforme aparezca en el pacto social celebrado entre los socios sobre la participación de cada uno en las pérdidas. A falta de tal estipulación, responderán en proporción a su aporte; en este caso no existe solidaridad entre los socios respecto de las deudas sociales. Pero la LGS otorga a los socios el beneficio de la excusión, lo 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 créditos.

**9. La sociedad civil de responsabilidad limitada.-** La sociedad civil de responsabilidad limitada está construida normativamente sobre la estructura de la sociedad civil ordinaria, por lo que sólo difiere de ésta en dos aspectos: por un lado, tiene un número máximo de socios que es 30 y, por otro lado, los socios no responden personalmente por las obligaciones sociales, ya que su responsabilidad está limitada al aporte que hayan efectuado.



[www.esdenderecho.org](http://www.esdenderecho.org)  
[www.esdenperu.com](http://www.esdenperu.com)