

A

ACTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 181
DICIEMBRE 2008

ESPECIAL

RECIENTES MODIFICACIONES AL PROCESO DE ALIMENTOS

LA COSA JUZGADA COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA CIVIL

EL RECONOCIMIENTO EXTRAMATRIMONIAL DEL HIJO DE MUJER CASADA

LA OBLIGACIÓN LEGAL DE INDEMNIZAR AL CÓNYUGE PERJUDICADO
EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

RECIENTES MODIFICACIONES A LOS DELITOS DE LESIONES VINCULADOS
A LA VIOLENCIA FAMILIAR

ADMISIBILIDAD Y VALOR PROBATORIO DE UNA INTERCEPTACIÓN
TELEFÓNICA OBTENIDA ILÍCITAMENTE

REDEFINIENDO EL SENTIDO DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

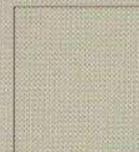
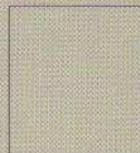
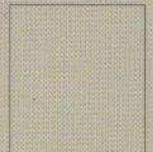
LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

¿ES POSIBLE LA COMPENSACIÓN DE RENTAS DE FUENTE EXTRANJERA
CON PÉRDIDAS DE FUENTE PERUANA?

COMENTARIOS A LA NUEVA REFORMA DEL RÉGIMEN LABORAL DE LAS MICROEMPRESAS

PUBLICIDAD COMERCIAL, PRINCIPIO DE VERACIDAD Y EFICIENCIA ECONÓMICA



45

EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN

AUTORES

ENTRE OTROS:

Claus Roxin
César San Martín Castro
Jorge Toyama Miyagusuku
Oswaldo Hundskopf Exebio
Alex F. Plácido V.
Marianella Ledesma Narváez
Adrián Simons Pino
Alonso Peña Cabrera
Daniel Echaiz Moreno
Carlo Magno Salcedo Cuadros
Álvaro Vidal Bermúdez



Las nuevas alternativas societarias en la legislación extranjera

Daniel

ECHAIZ MORENO^(*)

SUMARIO:

I. Introducción. II. La sociedad anónima deportiva. III. La sociedad de inversión. IV. La sociedad agraria de transformación. V. La sociedad laboral. VI. La sociedad unipersonal. VII. La sociedad profesional. VIII. Colofón.

MARCO NORMATIVO:

ESPAÑA

- Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo N° 1564 de 1989.
- Ley de Sociedades Anónimas Deportivas, aprobada mediante Real Decreto N° 1251 de 1999.
- Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobada mediante Ley N° 35 de 2003.
- Ley de Sociedades Laborales, aprobada mediante Ley N° 4 de 1997.
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, aprobada mediante Ley N° 2 de 1995.
- Ley de Sociedades Profesionales, aprobada mediante Ley N° 2 de 2007.

COLOMBIA

- Ley de Organizaciones de Cadenas, aprobada mediante Ley N° 101 de 1993 y reformada mediante la Ley N° 811 de 2003.

PERÚ

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997).

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad anónima es la modalidad empresarial más extendida a nivel mundial por sus atractivos intrínsecos: una sociedad capitalista donde prima el *intuitu pecuniae*, su capital está representado en acciones que califican como títulos valores, la titularidad es anónima y usualmente masificada, la responsabilidad de los socios está limitada a su aporte, la organización corporativa le confiere mayor transparencia, esta transparencia posibilita su ingreso al mercado bursátil y la universalidad de sus conceptos propicia su internacionalización. De ahí que, bien sea con los nombres de sociedad de capitales (en Paraguay)⁽¹⁾, sociedad por acciones (en Brasil)⁽²⁾, corporación (en Puerto Rico)⁽³⁾ o compañía (en

TEMA RELEVANTE

Debido a sus peculiares características, la sociedad anónima es la modalidad societaria más utilizada a nivel mundial, superando con creces a las otras formas convencionales existentes para que la sociedad se manifieste como institución jurídico-empresarial. No obstante, en los últimos años han surgido nuevas alternativas societarias en la legislación comparada, particularmente en la española, como son la sociedad anónima deportiva, la sociedad de inversión, la sociedad agraria de transformación, la sociedad laboral, la sociedad unipersonal y la sociedad profesional, entre otras. En el presente informe, el autor nos explica las principales características tipificantes de estas nuevas modalidades empresariales, así como sus respectivas ventajas en el actual contexto de internacionalización de la actividad empresarial.

Ecuador)⁽⁴⁾, entre otros, la sociedad anónima existe en toda legislación comercial contemporánea.

Sin embargo, la sociedad anónima no es la única manera en que se manifiesta la sociedad como institución jurídico-empresarial. A partir del modelo originario que surgió aproximadamente en el siglo XII se han desarrollado algunas alternativas –hoy en día, tradicionales–

como la sociedad de responsabilidad limitada⁽⁵⁾, a la que se suman –por ejemplo, según la legislación peruana⁽⁶⁾– la sociedad civil y las cada vez más inexistentes en la práctica empresarial sociedad colectiva y sociedad en comandita. Situaciones similares encontramos en la normativa comercial de Colombia⁽⁷⁾, Argentina⁽⁸⁾, Chile⁽⁹⁾ y México⁽¹⁰⁾, solo por citar algunos ejemplos.

(*) Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Curso de Administración Tributaria (CAT) por el Instituto de Administración Tributaria (IAT) de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Curso de Especialización en Mercado de Valores por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev). Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Universidad de Lima y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Socio del Estudio Jurídico Echaiz. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil (IPDM).

(1) Cfr. Paraguay. Ley de Sociedades de Capital e Industria. Aprobada mediante Ley N° 117 de 1993.

(2) Cfr. Brasil. Ley de Sociedades por Acciones. Aprobada mediante Ley N° 6404 de 1976.

(3) Cfr. Puerto Rico. Ley General de Corporaciones. Aprobada mediante Ley N° 114 de 1995.

(4) Cfr. Ecuador. Ley de Compañías. Aprobada mediante Ley N° 312 de 1999.

(5) Para un panorama completo cfr. Bonardell Lenzano, Rafael (coordinador). La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada. Madrid, Editorial Dykinson, 1994.

(6) Perú. Ley General de Sociedades. Aprobada mediante Ley N° 26887 de 1997.

(7) Colombia. Código de Comercio. Aprobado mediante Decreto N° 410 de 1971.

(8) Argentina. Ley de Sociedades Comerciales. Aprobada mediante Ley N° 19.550 de 1984.

(9) Chile. Ley de Sociedades Anónimas. Aprobada mediante Ley N° 18.046 de 1981.

(10) México. Código de Comercio. Aprobado mediante Ley de 1889.

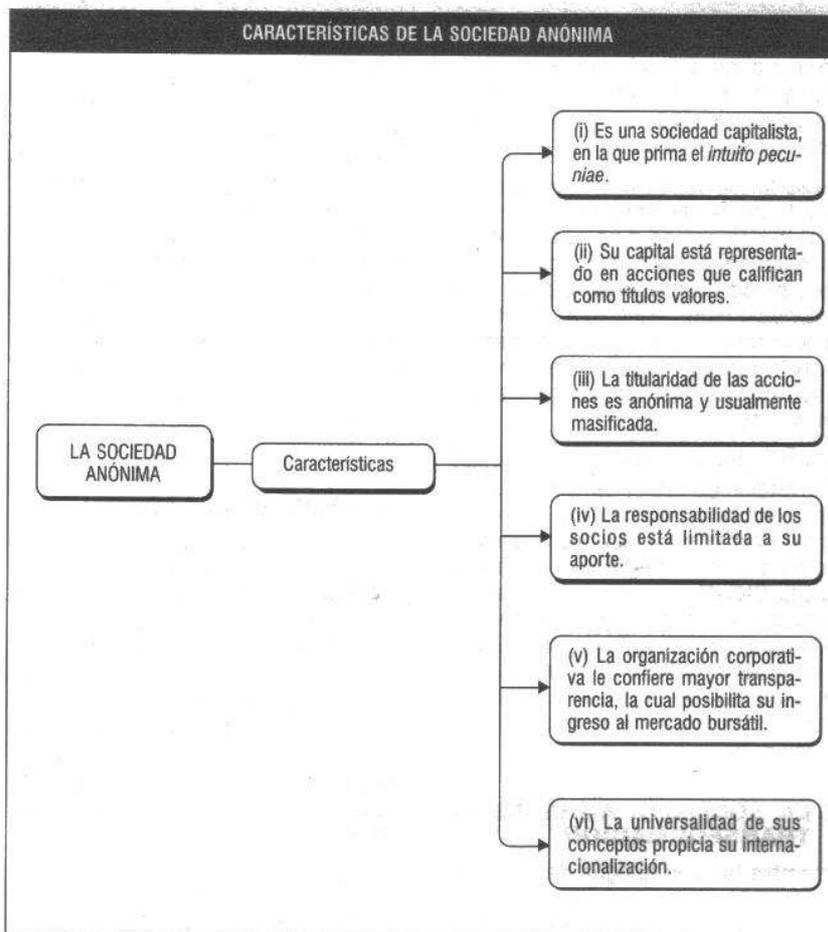
La anterior presentación se ha visto acrecentada en años recientes con nuevas alternativas societarias provenientes de países con gran dinamismo en el Derecho Comercial (como España) que ofrecen los formatos de la sociedad anónima deportiva, la sociedad de inversión, la sociedad agraria de transformación, la sociedad laboral, la sociedad unipersonal y la sociedad profesional, entre otros. A estas nos referiremos en las siguientes líneas del presente informe, anotando sus principales características tipificantes.

La razón que nos motiva radica en la constatación de la vigente realidad que muestra la creciente internacionalización de las empresas, bien sea porque las empresas peruanas se expanden al mercado extranjero (como el Grupo Añaños que actúa en México a través de Ajemex, constituida como "sociedad anónima de capital variable") o bien porque las empresas extranjeras arriban al mercado peruano (como el Grupo Scotiabank que lo hizo a través de The Bank of Nova Scotia, constituida en Canadá como *trust company*). En uno o en otro caso es posible que nos relacionemos con una modalidad empresarial distinta a las convencionales; entonces requerimos conocerlas para ampliar nuestro abanico de alternativas empresariales, acoplarlas y/o acoplarnos atendiendo a distintos contextos y, por lo demás —aunque no menos importante—, considerarlas para una futura reforma de la legislación societaria peruana.

II. LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA

La sociedad anónima deportiva vio la luz en España cuando, en 1990, la Ley del Deporte⁽¹¹⁾ dispuso que los clubes deportivos pudieran constituirse como clubes deportivos elementales, clubes deportivos básicos y sociedades anónimas deportivas (artículo 14), siendo el objeto social de estas la participación en competiciones deportivas de carácter profesional (artículo 19, inciso 3). Empero, el real desarrollo se consiguió cuando, en 1999, se dicta la Ley de Sociedades Anónimas Deportivas⁽¹²⁾, según la cual "los clubes, o sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, deberán ostentar la forma de sociedad anónima deportiva" (artículo 1, inciso 1), restringiéndose su participación a competiciones oficiales profesionales de una sola modalidad deportiva (artículo 1, inciso 3).

Está previsto un capital social mínimo que, en ningún caso, podrá ser inferior al establecido en la Ley de Sociedades



Anónimas⁽¹³⁾ (artículo 3), puesto que esta norma es de aplicación supletoria a la sociedad anónima deportiva. Pueden constituirse en un solo acto o en forma sucesiva (artículo 4, inciso 1), lo que en doctrina se conoce como las modalidades de constitución instantánea y sucesiva, respectivamente. Se ha precisado que si una sociedad anónima deportiva es resultado de la transformación de un club deportivo —constituido originariamente como asociación—, este conserva su personalidad jurídica (artículo 4, inciso 2).

En cuanto al registro, existe doble inscripción: primero, en sede administrativa, ante lo que paradójicamente se denomina el Registro de Asociaciones Deportivas y, segundo, ante el Registro Mercantil, siendo aquel requisito para este último (artículo 5, inciso 1). El capital social está representado en acciones (artículo 6, inciso 2), las cuales pueden cotizarse en la Bolsa de

Valores (artículo 9), siendo menester destacar que las participaciones significativas —definidas como el 5% o más de tenencia accionaria— han merecido una detallada regulación (artículos 10 al 15). La administración de la sociedad anónima deportiva recae, a la usanza española, en el consejo de administración (artículo 21, inciso 1), versión hispana de lo que nosotros conocemos como directorio. Finalmente, en su denominación social se incluye la abreviatura SAD (artículo 1, inciso 2).

III. LA SOCIEDAD DE INVERSIÓN

En España, la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva⁽¹⁴⁾ regula las sociedades de inversión como aquellas instituciones de inversión colectiva que adoptan la forma de sociedad anónima y cuyo objeto social es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos

(11) España. Ley del Deporte. Aprobada mediante Ley N° 10 de 1990.

(12) España. Ley de Sociedades Anónimas Deportivas. Aprobada mediante Real Decreto N° 1251 de 1999.

(13) España. Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Aprobado mediante Real Decreto Legislativo N° 1564 de 1989.

(14) España. Ley de Instituciones de Inversión Colectiva. Aprobada mediante Ley N° 35 de 2003.

en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos (artículo 9 concordado con el artículo 1 inciso 1).

El capital social estará desembolsado íntegramente desde su constitución —por lo que aquí no rige el principio doctrinario del desembolso mínimo—, siendo representado mediante acciones (artículo 9 inciso 3). Existe un número mínimo de socios establecido en 100, aunque reglamentariamente puede establecerse un umbral distinto (artículo 9, inciso 4).

Específicamente se norma la sociedad de inversión de capital variable, que es una institución de inversión colectiva de carácter financiero y cuya denominación social va seguida de la abreviatura SICAV, siendo que su capital social será susceptible de aumentar o disminuir dentro de los límites de capital máximo y mínimo fijados en su estatuto social, sin necesidad de acuerdo de junta general de socios (artículo 29).

IV. LA SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN

Colombia ha sido la cuna de la sociedad agraria de transformación, positivizada en la Ley de Organizaciones de Cadenas⁽¹⁵⁾, donde se estipula que su objeto social es “desarrollar actividades de post-cosecha y comercialización de productos perecederos de origen agropecuario y la prestación de servicios comunes que sirvan a su finalidad” (artículo 109), teniendo como sus fines generales “facilitar la organización de los productores alrededor de propósitos económicos comunes” (artículo 110, inciso 3), “contribuir al abastecimiento de los mercados de alimentos con productos agropecuarios” (artículo 110, inciso 5) y “facilitar el desarrollo e implementación de regímenes de inversión, crédito y asistencia técnica para sus socios” (artículo 110, inciso 7).

El número mínimo de socios se establece en tres (artículo 114), siendo acuciosa la regulación de sus derechos (artículo 116), deberes (artículo 117), sanciones (artículo 118) y causales de retiro (artículo 115); estas últimas incluyen los supuestos de separación y exclusión. El capital social deberá estar pagado en cuando menos el 25% (artículo 120, inciso 3), lo que concuerda con el principio de desembolso mínimo previsto en nuestra Ley General de Sociedades; no obstante, se precisa —a diferencia de la normativa peruana— que el plazo máximo para pagar el saldo es de seis años.

La responsabilidad del socio está limitada al monto de su aporte (artículo 119).

La administración de la sociedad agraria de transformación recae en la junta directiva —que puede integrarse hasta por 11 miembros— y en el gerente o presidente (artículo 125, inciso 1). Cabe destacar la promoción legislativa de la asociatividad corporativa a través de las “agrupaciones de sociedades agrarias de transformación”, con responsabilidad jurídica y capacidad de obrar (artículo 113). Finalmente, se estatuye la obligación de incluir en la denominación o razón social la abreviatura SAT (artículo 111).

V. LA SOCIEDAD LABORAL

Dentro de la normativa española encontramos la Ley de Sociedades Laborales⁽¹⁶⁾ que define a estas como “las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social sea de propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido” (artículo 1, inciso 1). Requiere su inscripción en el Registro Mercantil (artículo 4, inciso 2) y también, en sede administrativa, en el Registro de Sociedades Laborales, regentado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (artículo 4, inciso 1). El calificativo “laboral” es restrictivo a las sociedades que califican como tal (artículo 3, inciso 2), las cuales incluirán en su denominación la abreviatura SAL o SLL, dependiendo de si se trata de una sociedad anónima laboral o de una sociedad de responsabilidad limitada laboral, respectivamente (artículo 3, inciso 1).

El capital social estará representado en acciones o participaciones (artículo 5, inciso 1), las cuales se dividirán en títulos de clase laboral y títulos de clase general, no admitiéndose la existencia de acciones sin derecho a voto (artículo 5, inciso 2). La administración de la sociedad laboral recae, por regla general, en el consejo de administración (artículo 12) que, como mencionamos en líneas anteriores, es equiparable a lo que conocemos como directorio. Finalmente es de precisar que, en caso de extinción de la relación laboral del

socio trabajador, este habrá de ofrecer la adquisición de sus acciones o participaciones permitiendo el ejercicio de adquisición preferente, de modo que si nadie lo ejercita, conservará aquel la condición de socio de clase general (artículo 10 inciso 1).

VI. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

Es copiosa la legislación extranjera en materia de sociedades unipersonales, siendo menester citar la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada⁽¹⁷⁾ que, en España, estableció los alcances de un nuevo modelo societario que posteriormente ha ganado adeptos en diversos mercados.

En aquel dispositivo jurídico se regulan las dos variantes de la unipersonalidad: por un lado, la unipersonalidad originaria, cuando la sociedad es constituida por un único socio; y, por otro, la unipersonalidad sobrevenida, cuando la sociedad es constituida por varios socios, pero luego pierde dicha pluralidad porque la totalidad de las participaciones sociales pasan a ser propiedad de un único socio (artículo 125). En las sociedades unipersonales, el socio único adopta las decisiones haciendo las veces de la junta general de socios (artículo 127) y la administración recae precisamente en el consejo de administración, atendiendo al régimen general societario.

Respecto a la responsabilidad se aprecia que, en este modelo societario, aquella es limitada a favor del socio en razón de su aporte al capital social. La norma española precisa que, en la unipersonalidad sobrevenida, tal responsabilidad limitada se mantiene al cabo de seis meses desde que la sociedad adquirió la condición de sociedad unipersonal si es que se cumple con la publicidad registral mediante la correspondiente inscripción ante el Registro Mercantil (artículo 129 concordado con el artículo 126).

Complementa el panorama normativo internacional de la materia la Ley de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, de Francia⁽¹⁸⁾, que —al decir de Ana Isabel Piaggi de Vanossi— procuró limitar la responsabilidad del empresario, disminuir las sociedades fictas, mejorar la gestión empresarial

(15) Colombia. Ley de Organizaciones de Cadenas. Aprobada mediante Ley N° 101 de 1993 y reformada mediante la Ley N° 811 de 2003.

(16) España. Ley de Sociedades Laborales. Aprobada mediante Ley N° 4 de 1997.

(17) España. Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Aprobada mediante Ley N° 2 de 1995.

(18) Francia. Ley de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Aprobada mediante Ley N° 85-697 de 1985, complementada mediante Decreto N° 86-909 de 1986. Para mayor información cfr. Mestre, J. y Flores, G. Lamy Sociétés. Paris, s/e, 1986, N° 2749, p. 133.

y perfeccionar el régimen de cesión y transmisión de empresas⁽¹⁹⁾. Asimismo, tenemos el Código de Comercio de Costa Rica⁽²⁰⁾ (artículo 9) y, en Colombia, la Ley de Reforma de la Legislación Comercial⁽²¹⁾ (artículos 71 a 81) que regulan la sociedad unipersonal y la empresa unipersonal, respectivamente.

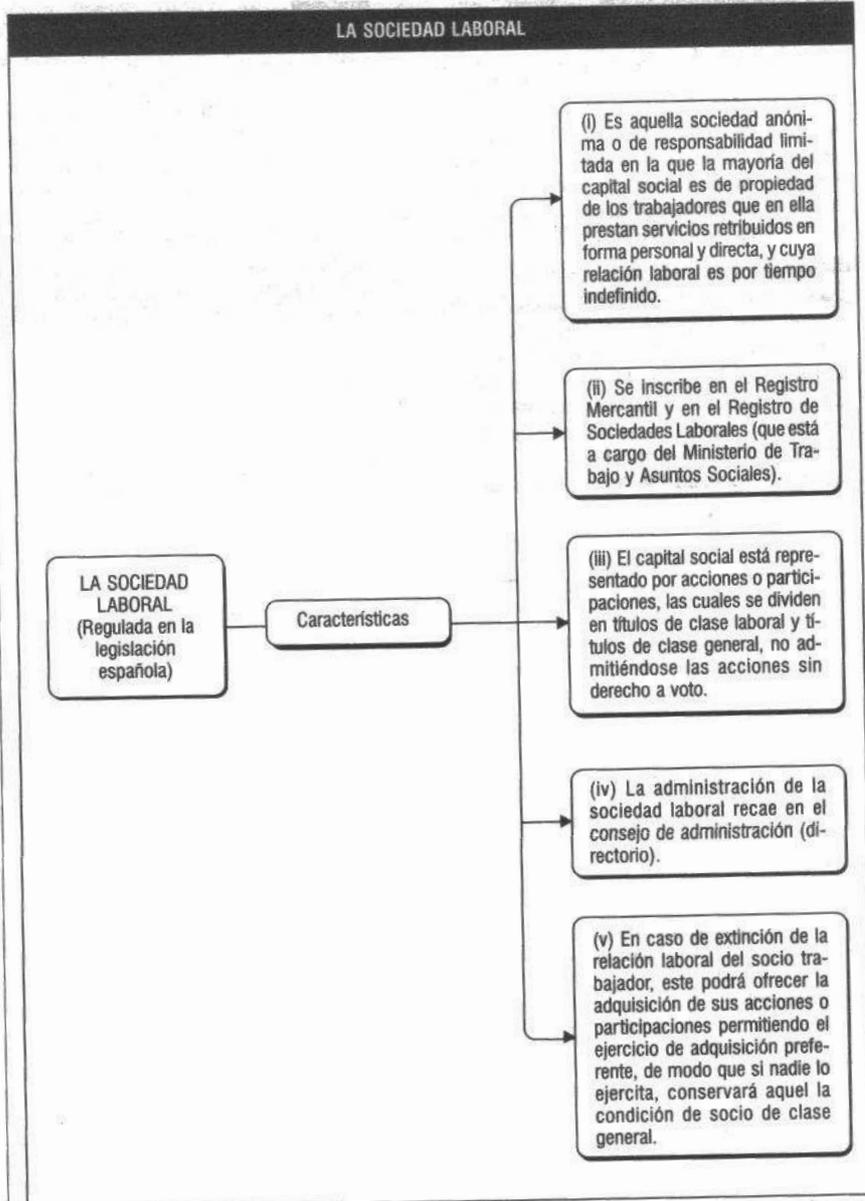
Por su parte, en Brasil, la Ley de Sociedades por Acciones⁽²²⁾ se pronuncia en torno a la "subsidiaria totalmente integrada" como aquella sociedad anónima controlada que puede ser constituida mediante escritura pública y tiene como único accionista a una sociedad brasileña (artículo 251). Y si se trata de revisar antecedentes, no podemos soslayar la jurisprudencia inglesa "Salomón vs. Salomón and Co. Ltd.", de 1897, a través de la cual se estableció la doctrina *one man companies* en los siguientes términos: "Una sociedad, a cuya constitución concurren y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigidos por la ley, conserva sus atributos, aun cuando de hecho esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los restantes son simples representantes, gestores o prestanombres"⁽²³⁾.

VII. LA SOCIEDAD PROFESIONAL

Recientemente se dictó en España la Ley de Sociedades Profesionales⁽²⁴⁾ que norma a "las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional" (artículo 1, inciso 1, primer párrafo), entendiéndose por actividad profesional "aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente colegio profesional" (artículo 1, inciso 1, segundo párrafo).

Su objeto social exclusivo es el ejercicio en común de una actividad profesional (o varias, siempre que no sean incompatibles, a tenor del artículo 3), entendiéndose que esta existe "cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente" (artículo 2 concordado con el artículo 1, inciso 1, tercer párrafo).

Cualquier sociedad prevista en la legislación española podrá adoptar el modelo de la sociedad profesional



(artículo 1, inciso 2). Es de anotar que las tres cuartas partes del capital social y de los derechos de voto —en las sociedades capitalistas— o las tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios —en las sociedades no capitalistas— habrán de pertenecer a socios profesionales (artículo 4, inciso 2), los cuales comprenden a

"las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma [y] las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos colegios profesionales que (...) participan en otra sociedad profesional" (artículo 4, inciso 1, acápites a y b).

(19) PIAGGI DE VANOSS, Ana Isabel. *Estudios sobre la sociedad unipersonal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 115.

(20) Costa Rica. Código de Comercio. Aprobado mediante Ley N° 3284 de 1964.

(21) Colombia. Ley de Reforma de la Legislación Comercial. Aprobada mediante Ley N° 222 de 1995.

(22) Brasil. Ley de Sociedades por Acciones. Aprobada mediante Ley N° 6404 de 1976.

(23) ROVERE, Marta. "Sociedad de un solo socio, una compleja problemática. Su análisis a través de distintas legislaciones". En: *Derecho Societario y de la Empresa*. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Editorial Advocatus, Córdoba, 1992, p. 385.

(24) España. Ley de Sociedades Profesionales. Aprobada mediante Ley N° 2 de 2007.

La denominación social indicará, junto a la forma social, la palabra "profesional" y, en la abreviatura, añadirá la letra "p" (artículo 6, inciso 5). En cuanto al registro, la sociedad profesional deberá inscribirse ante el Registro Mercantil (artículo 8, inciso 1) y ante el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional que corresponda a su domicilio (artículo 8, inciso 4).

Finalmente, lo más resaltante radica en su régimen de responsabilidad patrimonial. Así, "de las deudas sociales, responderá la sociedad con todo su patrimonio" (artículo 11, inciso 1), pero "de las deudas sociales que se derivan de los actos profesionales propiamente dichos, responderán solidariamente la sociedad y los profesionales,

socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan" (artículo 11, inciso 2). Se establece que "las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que estas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social" (artículo 11, inciso 3), lo que constituye un seguro de responsabilidad civil que, en el Perú, hace

varios años se debate implantar para el ejercicio de la profesión médica⁽²⁵⁾.

VIII. COLOFÓN

No miremos el árbol, sino el bosque. La realidad empresarial nos ofrece mayores alternativas societarias que las existentes hoy en día en el Perú. Y, en un contexto globalizado, es imperativo que miremos más allá de nuestras fronteras para insertarnos eficientemente en el mundo.

(25) Para mayor información cfr. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *Salud, daños e indemnización: a propósito del seguro médico obligatorio*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2008.