



Pontificia Universidad Católica del Perú

Escuela de Graduados

Maestría en Derecho de la Empresa

Radiografía para prevenir una autopsia
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES A ONCE AÑOS DE SU VIGENCIA
(1998-2009)

Tesina para optar el Título de Magíster en Derecho de la Empresa

AUTOR Daniel Echaiz Moreno
ASESOR Pinkas Flint Blanck
JURADO Jorge Avendaño Valdez
Pinkas Flint Blanck
Hernando Montoya Alberti

Lima-Perú, 2009

1. INTRODUCCIÓN.-

La Ley General de Sociedades ha cumplido el 1 de enero del 2009, 11 años desde su entrada en vigencia, oportunidad que se presta para efectuar un balance y análisis crítico de dicho período con miras al futuro de aquella norma jurídica.

El primer acercamiento que tuve con la Ley General de Sociedades fue, en realidad, no con la misma ley, ni con el proyecto legislativo, ni siquiera con el anteproyecto de la misma, sino con sus primeros borradores que eran generosamente comentados por algunos miembros de la Comisión Redactora durante su cátedra universitaria y de quienes yo tuve el privilegio de ser vuestro alumno en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima: los doctores Hernando Montoya Alberti, Álvaro Llona Bernal, Oswaldo Hundskopf Exebio y Ricardo Beaumont Callirgos, a los que se sumarían los doctores Alonso Morales Acosta y Carlos Torres Morales, entonces asesores legislativos. Esa experiencia se reforzó tiempo después con el propio presidente y otro miembro de la misma Comisión Redactora: los doctores Enrique Normand Sparks y Julio Salas Sánchez, mis profesores en la Maestría en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el Curso de Especialización en Mercado de Valores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), respectivamente.

Las enseñanzas de tan ilustres catedráticos versados en el Derecho Societario afianzaron en mí el deseo de elaborar una tesis de índole jurídico-empresarial¹ y marcó, qué duda cabe, el camino hasta ahora recorrido, donde he tenido oportunidad de acercarme aún más a las cuestiones societarias a partir del ejercicio de la abogacía, la docencia universitaria, las publicaciones, las conferencias, las ponencias, las membrecías académicas, etc. Basándome en lo anterior, me tomo la licencia de realizar un balance y un análisis crítico de la Ley General de Sociedades, a

¹ Echaiz Moreno, Daniel. Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral). Lima, Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, tesis para optar el Título de Abogado, 2000.

11 años de su vigencia, y exponerlos en las siguientes líneas. Iniciaré exponiendo sus antecedentes, luego señalaré qué modificaciones legislativas ha experimentado durante su vigencia y, posteriormente, abordaré los principales temas de regulación innovativa, de regulación equivocada, de regulación incompleta y sin regulación.

2. ANTECEDENTES.-

Con fecha 27 de julio de 1966 se expidió la Ley de Sociedades Mercantiles, aprobada mediante Ley N° 16123, la cual era concordante con el por entonces vigente Código Civil de 1936. Años después se promulga la Ley General de Sociedades a través del Decreto Legislativo N° 311 de 1984, siendo posteriormente modificada 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 dispositivos legales repiten prácticamente lo ya esbozado en 1966 pues el primero sólo añade la regulación de la sociedad civil (que antes se encontraba en el Código Civil), mientras que el segundo se limita a agregar un Título Preliminar.

Año	Norma	Dispositivo legal	Contenido
1966	Ley de Sociedades Mercantiles	Ley N° 16123	Sociedades mercantiles
1984	Ley General de Sociedades	Decreto Legislativo N° 311	Sociedades mercantiles + sociedades civiles
1985	Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades	Decreto Supremo N° 003-85-JUS	Título Preliminar + sociedades mercantiles + sociedades civiles

Era 1994 y continuábamos rigiéndonos por una legislación societaria cuya antigüedad superaba los 28 años, habiendo devenido en obsoleta por los cambios sucedidos en la realidad empresarial y en el contexto económico. Recordemos que ya 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 del siglo

pasado 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.

Resulta obvio que, dentro de este contexto, era imperativo reformular la ya obsoleta normatividad societaria, atendiendo además al fenómeno de la globalización económica, el auge del mercado de valores y el desarrollo empresarial. Es así que el 5 de septiembre de 1994 fue publicada la Resolución Ministerial N° 424-94-JUS, mediante la cual se nombró una Comisión para elaborar el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (luego denominada Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades), la misma que estuvo integrada por los doctores Enrique Normand Sparks (presidente), Ricardo Beaumont Callirgos, Enrique Elías Laroza, Álvaro Llona Bernal, Alfredo Ferrero Diez Canseco, Oswaldo Hundskopf Exebio, Hernando Montoya Alberti, Francisco Moreyra García Sayán, Alfonso Rubio Feijóo, Emil Rupert Yañez y Julio Salas Sánchez.

Después de más de dos años de intensa labor, la referida Comisión entregó el correspondiente Anteproyecto de Ley al Ministro de Justicia el 31 de diciembre de 1996. A través del Oficio N° 017-97-PR de fecha 3 de febrero de 1997, el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la República el Proyecto de Ley signado con el N° 2491/96-CR y, durante la sesión del 26 de febrero de 1997, la Comisión Permanente del Congreso de la República acordó nombrar la Comisión Revisora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, la que estuvo integrada por los congresistas Carlos Torres y Torres Lara (presidente), Javier Alva Orlandini, Jorge Avendaño Valdez, Jorge Muñiz Ziches y Jorge Trelles Montero, siendo luego incorporados los congresistas Ricardo Marcenaro Frers y Lourdes Flores Nano.

Por disposición del presidente de la Comisión Revisora, el 2 de marzo de 1997 se publicó el texto del Anteproyecto de Ley elaborado por la Comisión Redactora. Posteriormente, con fecha 10 de mayo de 1997 se hizo lo propio con el Proyecto de

Ley aprobado por la Comisión Revisora. Asimismo, con fechas 3 y 28 de octubre de 1997 se publicaron los respectivos Proyectos de Ley aprobados por la Comisión Permanente. Finiquitando este recuento, el 9 de diciembre de 1997 fue publicado el texto de la Ley General de Sociedades, actualmente vigente. Infiérase, entonces, la amplia difusión que tuvieron los trabajos preparatorios, con la finalidad que pudiesen expresar sus comentarios, críticas o sugerencias todos aquellos involucrados con la materia.

Fecha	Documento legislativo	Autor
02/03/1997	Anteproyecto de la Ley General de Sociedades	Comisión Redactora (<i>Comisión Normand</i>)
10/05/1997	Proyecto de la Ley General de Sociedades	Comisión Revisora del Congreso de la República
03/10/1997	Proyecto de la Ley General de Sociedades	Comisión Permanente del Congreso de la República
28/10/1997	Proyecto de la Ley General de Sociedades	Comisión Permanente del Congreso de la República
09/12/1997	Ley General de Sociedades	Congreso de la República

3. PRINCIPALES TEMAS DE REGULACIÓN INNOVATIVA.-

Realmente se produjo un cambio al dictarse la nueva Ley General de Sociedades, cambio que no solamente es cuantitativo al haberse pasado de 414 artículos a cerca de 500 normas², sino -y por sobre todo- un cambio cualitativo, de esencia jurídica, que se complementa con una mejor estructura del texto normativo y el empleo de una adecuada técnica legislativa.

Anterior Ley General de Sociedades		Vigente Ley General de Sociedades	
Libro Primero	Sociedades Mercantiles	Libro I	Reglas aplicables a todas las sociedades
		Libro II	Sociedad Anónima
Libro Segundo	Sociedades Civiles	Libro III	Otras formas societarias
		Libro IV	Normas complementarias
Libro Tercero	Normas complementarias	Libro V	Contratos asociativos
		Título Final	Disposiciones finales y transitorias

² El texto vigente de la Ley General de Sociedades comprende artículos, disposiciones finales y disposiciones transitorias.

Los legisladores han logrado con la Ley General de Sociedades un documento legislativo de apreciable valor jurídico, congruente con las modernas tendencias imperantes en el Derecho comparado y, además, concebido para nuestra propia realidad, evitando así recurrir a aquella errónea costumbre tan generalizada que aconseja “importar” redacciones legales foráneas que no se condicen con el actual tráfico empresarial peruano. Esto no impide que dicho texto normativo sea objeto de un profundo y constante análisis razonado para superar las deficiencias que tuviese e ir acoplándolo al cambiante mundo de los negocios, puesto que como toda obra humana es perfectible; lo importante es comprender esta situación y realizar las pertinentes modificaciones legislativas en el momento adecuado.

Varias son las innovaciones realmente significativas y de gran importancia introducidas por la vigente Ley General de Sociedades. Seguidamente centraremos nuestra atención tan sólo en seis de ellas: primera, el derecho de separación; segunda, los estados financieros; tercera, el dividendo obligatorio; cuarta, la sociedad anónima cerrada; quinta, la sociedad anónima abierta; y, sexta, las sucursales. Dejamos constancia que existen otras innovaciones igualmente interesantes como son el contrato de sociedad, los convenios parasocietarios, la reserva de preferencia registral, la caducidad, las acciones sin derecho a voto, las acciones en cartera y el derecho de oposición en procesos de reorganización societaria.

3.1. EL DERECHO DE SEPARACIÓN.-

El artículo 200 de nuestro texto legal societario consagra el derecho de separación como un mecanismo que tiende a la protección del socio que ya no desea seguir perteneciendo a la sociedad porque en su seno se han adoptado acuerdos que afectan las iniciales reglas de juego. El contrato de sociedad, al ser un contrato con prestaciones plurilaterales autónomas circunscrito dentro de los denominados “contratos de organización”, debe permitir en igual medida tanto el ingreso de nuevas partes como la salida de las partes originarias; esto último se logra mediante el mencionado derecho de separación.

Así, la norma citada prescribe que el socio podrá ejercer su derecho de separación cuando se adopten los siguientes acuerdos: primero, el cambio del objeto social; segundo, el traslado del domicilio al extranjero; tercero, la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes; y, cuarto, en los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

Comparándole con la redacción contenida en el artículo 210 de la anterior Ley General de Sociedades, se aprecia que ahora existe una mayor gama de supuestos en los que resulta aplicable la puesta en práctica de aquel derecho; en efecto, por un lado, no sólo se acoge la limitación de la transmisibilidad de las acciones en cuanto a creación de supuestos limitantes, sino también respecto a la modificación de las limitaciones ya existentes; y, por otro lado, se subsume una cláusula abierta para aquellas situaciones que pudiesen ser contempladas vía una ley o el estatuto social, como podría suceder cuando el socio de una sociedad integrante de un grupo empresarial que actúa de hecho desea separarse de aquella para no asumir responsabilidades emanadas de la estructura corporativa grupal.

Acuerdos que otorgan al socio el derecho de separación		
Anterior Ley General de Sociedades	Vigente Ley General de Sociedades	Comentario comparativo respecto a la nueva regulación legal
Traslado de sede al extranjero	Traslado del domicilio al extranjero	El domicilio surte efectos legales, mas no la sede que puede variar dentro o fuera del país
Cambio de objeto	Cambio del objeto social	Se precisa que el objeto de la sociedad es social
Limitación de la transmisibilidad de las acciones nominativas	Creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes	Por un lado, no se refiere a las acciones nominativas porque todas califican como tales (al no existir acciones al portador) y, por otro lado, alude a la modificación de las limitaciones (que las tornen más gravosas)
-----	Demás casos que lo establezcan la ley o el estatuto	Esta cláusula abierta permeabiliza el ejercicio del derecho de separación en otros supuestos legales o estatutarios

La norma comentada también es innovativa puesto que con la anterior redacción estaba reservada solamente para los accionistas que no hubiesen votado a favor del acuerdo, mientras que ahora está dirigida a los accionistas que en la junta general

hayan dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hubiesen sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Con esta regulación se amplía la protección legal de los inversionistas básicamente minoritarios.

Sujetos legitimados para ejercer el derecho de separación		
Norma legal	Legitimación activa	Comentario
Anterior Ley General de Sociedades	Los accionistas que no hayan votado en favor del acuerdo	“Que no hayan votado en favor del acuerdo” comprende a los que votaron en contra y los que se abstuvieron
Vigente Ley General de Sociedades	Los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo	Se restringe a los que votaron en contra, oposición que deberá constar en acta
	Los accionistas ausentes	No importa si la ausencia es justificada o injustificada
	Los accionistas que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto	Es posible la privación legítima (suspensión del derecho de voto) cuando, por ejemplo, el socio tenga, por cuenta propia o de tercero, interés en conflicto con el de la sociedad
	Los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto	Su particular posición (carente del derecho político básico) le otorga el derecho de separación como parte de su estatuto mínimo de protección legal

3.2. LOS ESTADOS FINANCIEROS.-

De acuerdo a la cuarta disposición final de la Ley General de Sociedades, se entenderá dentro del concepto de estados financieros tanto al balance general como al estado de ganancias y pérdidas. Pues bien, el artículo 223 del mismo texto jurídico estipula que los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país. Así se supera la incomprensible técnica legislativa empleada en la ley precedente, donde se detallaba el contenido tanto del balance como de la cuenta de ganancias y pérdidas en sus artículos 251 y 253, respectivamente.

Este aspecto se ha visto complementado con la Resolución N° 013-98-EF/93.01 del Consejo Normativo de Contabilidad. Ahí se establece en su artículo 1 que los

principios de contabilidad generalmente aceptados comprenden a las Normas Internacionales de Contabilidad (ampliamente conocidas como las NIC), oficializadas mediante Resoluciones del Consejo Normativo de Contabilidad (CNC), así como las normas establecidas por organismos de supervisión y control para las entidades de su área siempre que se encuentren dentro del marco teórico en que se apoyan las Normas Internacionales de Contabilidad. En igual sentido, su artículo 2 precisa que, excepcionalmente y en aquellas circunstancias que determinados procedimientos operativos contables no estén normados por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC), se podrán emplear supletoriamente los principios de contabilidad aplicados en los Estados Unidos de Norteamérica (USGAAP).

Al respecto es preciso anotar que, tradicionalmente, el Financial Accounting Standards Board (FASB) emitía los “Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados” (PCGA) y el International Accounting Standards Comité (IASC) emitía las “Normas Internacionales de Contabilidad” (NIC), hasta que, a partir del 2001, surge el International Accounting Standards Board (IASB) -con sede en Londres- como la nueva institución responsable de la elaboración y la emisión de normas internacionales para la información financiera, así como de las interpretaciones de las mismas, las que ahora se denominan “Normas Internacionales de Información Financiera” (NIIF), que incluyen las antiguas NIC y las nuevas NIIF³.

Normas Internacionales de Contabilidad oficializadas y vigentes en el Perú			
NIC	Título	Resolución del CNC	Vigente a partir de
1	Presentación de estados financieros	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
2	Existencias	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
7	Estados de flujos de efectivo	005-94-EF/93.01	1 de enero de 1994

³ Cfr. Aquino Febrillet, Mateo. “Normas Internacionales de Información Financiera”. En: Diario Digital RD. Santo Domingo, <http://www.diariodigital.com.do/articulo,1987.html>. Para mayor información, cfr. Rubiños, Wilfredo. “Aplicación de las NIIF en el Perú”. Lima, 2/5/2007, http://www.sbs.gob.pe/PortalSBS/InfPublico/niif/06_Aplicacion_NIIF_en_el_Peru.pdf (formato PPT).

8	Políticas contables, cambios en estimaciones contables y errores	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
10	Sucesos posteriores a la fecha del balance general	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
11	Contratos de construcción	007-96-EF/93.01	1 de enero de 1996
12	Impuesto a la renta	028-2003-EF/93.01	1 de enero del 2003
14	Información por segmentos	023-01-EF/93.01	1 de enero del 2001
16	Inmuebles, maquinaria y equipo	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
17	Arrendamientos	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
18	Ingresos	007-96-EF/93.01	1 de enero de 1996
19	Beneficios a los trabajadores	028-2003-EF/93.01	1 de enero del 2003
20	Tratamiento contable de los subsidios gubernamentales y revelaciones referentes a la asistencia gubernamental	005-94-EF/93.01	1 de enero de 1994
21	Efectos en las variaciones en los tipos de cambio de monedas extranjeras	038-2005-EF/93.01	1 de enero de 1996
23	Costos de financiamiento	007-96-EF/93.01	1 de enero de 1996
24	Revelaciones de entes vinculados	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
26	Tratamiento contable y presentación de información sobre planes de prestaciones de jubilación	005-94-EF/93.01	1 de enero de 1994
27	Estados financieros consolidados e individuales	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
28	Inversiones en asociados	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
29	Información financiera en economías hiperinflacionarias	005-94-EF/93.01	1 de enero de 1994
30	Revelaciones en los estados financieros de bancos e instituciones financieras similares	007-96-EF/93.01	1 de enero de 1996
31	Participaciones en asociaciones en participación	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
32	Instrumentos financieros: revelación y presentación	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
33	Utilidades por acción	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
34	Informes financieros intermedios	014-98-EF/93.01	1 de enero de 1999
36	Deterioro del valor de los activos	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
37	Provisiones, pasivos contingentes y activos contingentes	019-00-EF/93.01	1 de enero del 2000
38	Activos intangibles	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
39	Instrumentos financieros: reconocimiento y medición	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
40	Inversiones inmobiliarias	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
41	Agricultura	024-2001-EF/93.01	1 de enero del 2003

Normas Internacionales de Información Financiera oficializadas y vigentes en el Perú

NIIF	Título	Resolución del CNC	Vigente a partir de
1	Adopción por primera vez de las normas internacionales de información financiera	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
2	Pagos basado en acciones	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006

3	Combinaciones de negocios	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
4	Contratos de seguros	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
5	Activos no corrientes mantenidos para la venta y actividades interrumpidas	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006
6	Exploración y evaluación de recursos minerales	034-2005-EF/93.01	1 de enero del 2006

3.3. EL DIVIDENDO OBLIGATORIO.-

Suele ocurrir que en las sociedades exista un (entendible) conflicto de intereses entre los socios minoritarios por el dividendo y los socios mayoritarios que buscan reforzar el patrimonio de dicha sociedad, a través de la constitución de reservas o la capitalización de utilidades. A efectos de superar esta problemática, se considera conveniente legislar respecto al dividendo obligatorio y, en este orden de ideas, el artículo 231 prescribe que es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distributable de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el 20% del total de las acciones suscritas con derecho a voto. Nuevamente asistimos ante un mecanismo de protección de los inversionistas esencialmente minoritarios, aquellos comúnmente denominados “socios rentistas” o “socios especuladores” que solamente desean conseguir el retorno de su inversión, a diferencia de los inversionistas de mando o gestión que se preocupan por el crecimiento económico de la empresa.

La vigente normatividad es más idónea que la contenida en el artículo 260 de la ahora derogada Ley General de Sociedades, puesto que: primero, el reparto debe ser necesariamente en dinero; segundo, sólo se permite deducir del reparto el importe de la reserva legal; y, tercero, se ha eliminado la exigencia según la cual el dividendo obligatorio se daba únicamente en aquellos ejercicios en que la utilidad neta, deducidos impuestos y reserva legal, fuese superior al 7% del capital pagado.

Finalmente, cabe acotar que la propia legislación estatuye dos limitaciones al comentado dividendo obligatorio: en primer lugar, solamente puede acordarse respecto a la utilidad del último ejercicio; y, en segundo término, no puede ser

solicitado por titulares de acciones que tengan un régimen especial sobre dividendos; esto último se daría, por ejemplo, en el caso de las acciones pertenecientes a una clase que tengan precisamente este régimen especial.

El dividendo obligatorio		
Concepto	Anterior Ley General de Sociedades	Vigente Ley General de Sociedades
Forma del reparto	No especificaba	Necesariamente en dinero
Deducciones	Impuestos y reserva legal	Reserva legal
Frontera cuantitativa de procedencia	Si la utilidad neta, luego de las deducciones, superaba el 7% del capital pagado	No existe
Limitaciones	No existían	Sólo puede acordarse respecto a la utilidad del último ejercicio
		No lo puede solicitar socios que tengan un régimen especial sobre dividendos

3.4. LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.-

La empresa familiar está presente en la realidad peruana, como también lo sigue estando en el contexto mundial. Su nacimiento está ligado a los vínculos familiares que existen entre sus miembros y su desarrollo es innegable, así como plausible porque constituye un excelente vehículo de crecimiento económico para el país. No obstante, el actual mundo globalizado donde conviven modernas tendencias corporativas que buscan la agilización del mercado y del tráfico mercantil exige que esas empresas familiares redefinan su actuación.

Las empresas familiares en el mundo ⁴	
Zona geográfica	Porcentaje del total de empresas
Francia	61%
Finlandia	63%
Suiza	67%
Bélgica	69%
Portugal	70%
España	75%

⁴ Cfr. http://prensa.iefamiliar.com/view_manager.html?root=391,397

Reino Unido	76%
México	80%
Austria	83%
Estados Unidos	85%
Chile	90%
Suecia	90%
Alemania	93%
Italia	95%
Unión Europea	75%
Mundo	66%

La longevidad de las empresas familiares más antiguas ⁵			
Zona geográfica	Empresa	Actividad	Año de fundación
En el mundo	Kongo (del Japón)	Construcción de templos budistas	578
En Europa	Grupo Barone Ricasoli (de Italia)	Producción de vinos y aceite de oliva	1141
En España	Codorniu	Elaboración de vinos	1551
En Perú	El Comercio	Edición del diario de mayor circulación	1839 ⁶

Dichas empresas familiares son de naturaleza eminentemente cerrada porque están estructuradas solamente para los integrantes de la familia y su gestión empresarial no suele responder a un criterio profesional. Tradicionalmente han optado por constituirse como una sociedad comercial de responsabilidad limitada, pero con ella pierden las ventajas que ofrece una sociedad anónima. Es así que el legislador de 1997 creyó conveniente regular una nueva institución jurídica: la sociedad anónima cerrada, un híbrido donde confluye el *intuitu personae* con el *intuitu pecuniae*, esto es, una sociedad capitalista con rasgos personalistas (o una sociedad personalista con rasgos capitalistas, según se le quiera enfocar), pero que responde a una realidad vigente.

⁵ Cfr. Sánchez Sánchez, Ángel. “Las empresas familiares más antiguas del mundo”. En: <http://www.ua.es/dossierprensa/2006/06/18/5.html>

⁶ El control familiar es asumido por la familia Miró Quesada a partir de 1875.

Dos características merecen destacarse sobre el particular: por un lado, las juntas no presenciales, reguladas en el artículo 246 de la Ley General de Sociedades, que importan el establecimiento de la voluntad social por cualquier medio sea escrito, electrónico o de otra naturaleza que permita la comunicación y garantice su autenticidad; y, por otro lado, el directorio facultativo, normado en el artículo 247 del mismo texto legal, de manera tal que se permite que en el pacto social o en el estatuto de la sociedad se establezca que dicha sociedad carece de directorio, caso en el cual sus funciones serán ejercidas por el gerente general. Ambas medidas legislativas agilizan la estructura y gestión interna de la sociedad anónima cerrada.

Características de la sociedad anónima cerrada	
1	Su propósito inicial fue reemplazar a la sociedad comercial de responsabilidad limitada
2	Se constituye de manera voluntaria, por decisión de los propios socios
3	Cuenta con dos socios como mínimo (como regla) y 20 socios como máximo
4	Tiene una denominación social, que es un nombre de fantasía
5	Su capital está representado en acciones, que son títulos valores
6	No puede inscribir sus acciones en el Registro Público Mercado de Valores
7	Los socios tienen responsabilidad limitada de acuerdo a sus aportes
8	Puede prescindir del directorio, en cuyo caso las funciones del directorio las asume el gerente general

3.5. LA SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA.-

La sociedad anónima abierta tiene sus antecedentes legislativos en la Ley de Sociedades Anónimas de Accionariado Difundido, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 672, así como en la Ley del Mercado de Valores, aprobada a través del Decreto Legislativo N° 755, normas jurídicas ahora derogadas.

El artículo 249 de nuestra actual Ley General de Sociedades sostiene que la sociedad anónima es abierta cuando se cumpla una a más de las siguientes condiciones: primera, ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones; segunda, tiene más de 750 accionistas; tercera, más del 35% de su capital pertenece a 175 ó más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o

exceda del 5% del capital; cuarta, se constituya como tal; o, quinta, todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen.

Puede inferirse claramente que esta modalidad societaria se define como aquella que recurre al ahorro público para financiarse o que tiene gran dimensión. Es menester subrayar el carácter obligatorio de su calificación, por lo que la sociedad anónima es abierta *iure et de iure*, aunque también se considera como posibilidad el carácter facultativo o voluntario. Realmente se ha llenado un vacío reinante en la anterior legislación societaria y, con su regulación, se promueve definitivamente el mercado de capitales, la gran empresa y el financiamiento bursátil.

Características de la sociedad anónima abierta	
1	Su antecedente es la sociedad de accionariado difundido
2	Se constituye por mandato legal o de manera voluntaria, por decisión de los propios socios
3	Cuenta con dos socios como mínimo (como regla) y no tiene límite como máximo
4	Tiene una denominación social, que es un nombre de fantasía
5	Su capital está representado en acciones, que son títulos valores
6	Debe inscribir sus acciones en el Registro Público Mercado de Valores
7	Los socios tienen responsabilidad limitada de acuerdo a sus aportes
8	Se encuentra bajo la supervisión de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores

3.6. LAS SUCURSALES.-

Las sucursales constituyen un “brazo” mediante el cual la sociedad extiende su campo de actuación empresarial. Con la anterior Ley General de Sociedades se careció de un tratamiento jurídico adecuado respecto a esta figura de organización corporativa, lo que no sucede ahora, ya que la regulación legislativa es más específica y detallada. Así, el artículo 396 de la vigente normatividad societaria 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, estipulándose claramente que carece de personería jurídica independiente de su principal.

En una época como la actual -donde cada vez es más insistente el desarrollo de la concentración empresarial como mecanismo para el crecimiento corporativo- la sucursal se erige adecuadamente para responder a las necesidades de organización y gestión de negocios societarios, puesto que, muchas veces, producto de una fusión surge una gran empresa que necesita desconcentrar su manejo gerencial y descentralizar su presencia en diversos mercados, siendo lo pertinente recurrir a la sucursal para cumplir tal propósito.

Las sucursales de las principales multinacionales en el Perú			
País	Empresa		Actividad
Estados Unidos	Bloomberg		Información financiera
Estados Unidos	Hunt Oil Company		Energía
Chile	Lan Airlines		Transporte aéreo
Estados Unidos	Occidental Petroleum Corporation		Gas y petróleo
Japón	Sony Corporation		Electrónica

4. PERFECCIONAMIENTO EN EL TIEMPO.-

Habíamos sostenido en líneas precedentes que la Ley General de Sociedades, como toda obra humana, es perfectible en el tiempo y, precisamente, así lo ha entendido el legislador quien, durante estos 11 años de vigencia, ha efectuado modificaciones, incorporaciones, aclaraciones y derogaciones que se juzgaban necesarias, tal como apreciaremos en el siguiente recuento cronológico.

La Ley N° 26931 modificó el artículo 161 inciso 4 de la norma societaria, referido a los impedimentos para ser director de una sociedad. Antes se aludía a los funcionarios y empleados de la administración pública y de las entidades del sector empresarial en que el Estado tenga el control y cuyas funciones tengan relación con las actividades de la sociedad, salvo que ésta sea una empresa del Estado de derecho público o privado, o la participación del Estado en la empresa sea mayoritaria. Por el

contrario, ahora se estipula que no pueden ser directores los funcionarios y servidores públicos que presten servicios en entidades públicas cuyas funciones estuvieren directamente vinculadas al sector económico en el que la sociedad desarrolla su actividad empresarial, salvo que representen la participación del Estado en dichas sociedades.

Con la Ley N° 26977 se modificó la primera disposición transitoria de la Ley General de Sociedades que regula el plazo para la adecuación de las sociedades a dicha norma legal, haciéndolo extensivo hasta la oportunidad de la primera reforma que efectúen a su pacto social y estatuto social o, a más tardar, hasta el 31 de diciembre de 1999.

Mediante la Ley N° 26985 se modificó el artículo 232 de la Ley General de Sociedades que regula la caducidad del cobro de dividendos, añadiéndose un segundo párrafo según el cual sólo en el caso de las sociedades anónimas abiertas el plazo de caducidad será de 10 años, mas no de tres años como es la regla general.

La Ley N° 27017 precisó los alcances de la sexta disposición final de la Ley General de Sociedades, referida a la vigencia de la Ley N° 26844 -mediante la cual se establecen disposiciones aplicables al proceso de promoción de la inversión privada en las empresas del Estado del sector hidrocarburos-, en el sentido que en dicha disposición final se comprende igualmente la vigencia del artículo 10 de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico (Ley N° 26876) que incorpora en los alcances de aquel dispositivo jurídico a las empresas de energía eléctrica dedicadas a la generación y/o transmisión y/o distribución de energía.

Asimismo, la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, aprobada mediante Ley N° 27146, incluyó una novena disposición final a la normatividad societaria, de acuerdo a la cual en cualquier caso de incompatibilidad entre las legislaciones societaria y concursal en materia de proceso de reestructuración patrimonial, procedimiento simplificado, disolución y liquidación,

concurso preventivo y concurso de acreedores se preferirá la aplicación de la legislación concursal.

La Ley N° 27237 modificó la octava disposición transitoria de la Ley General de Sociedades prorrogando la suspensión de la entrada en vigencia de los artículos 176 segundo párrafo, 220 y 407 inciso 4 hasta el 31 de diciembre del 2000. Luego vendrían sucesivas prórrogas: hasta el 31 de diciembre del 2001 por la Ley N° 27388, hasta el 31 de diciembre del 2003 por la Ley N° 27610 y hasta el 31 de diciembre del 2004 por la Ley N° 28233.

Por su parte, la Ley de Títulos Valores, aprobada a través de la Ley N° 27287, introdujo varias modificaciones al comentado texto jurídico en temas como matrícula de acciones (artículo 92), comunicación a la sociedad (artículo 93) y régimen de prelación en emisión de obligaciones (artículo 309), además de derogar lo concerniente al certificado de suscripción preferente (artículo 209).

La Ley N° 27303 modificó los artículos 252 y 254 de la Ley General de Sociedades, referidos a las denominadas “acciones doradas”. Así, se estipula que no será obligatoria la inscripción de la clase o clases de acciones que estén sujetas a estipulaciones que limiten la libre transmisibilidad, restrinjan la negociación u otorguen derecho de preferencia para la adquisición de las mismas derivadas de acuerdos adoptados con anterioridad a la verificación de los supuestos de constitución de una sociedad anónima como abierta o cuando estén suscritas íntegramente, en forma directa o indirecta, por el Estado.

Posteriormente, la Ley N° 27649 modificó el artículo 253 de la Ley General de Sociedades que versa sobre el control de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) a las sociedades anónimas abiertas, añadiéndole un inciso según el cual el ente regulador del mercado bursátil está facultado para determinar las infracciones e imponer las sanciones correspondientes.

La Ley N° 28160 modificó el artículo 44 de la Ley General de Sociedades en cuanto a las publicaciones que debe realizar la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). Se exige publicar una relación de las sociedades cuya constitución, disolución o extinción haya sido inscrita durante el mes anterior, así como una relación de las modificaciones de estatuto o pacto social inscritas durante el mes anterior. Dichas publicaciones se efectuarán, ya no en el Diario Oficial El Peruano, sino en la página web de la mencionada Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) y en el Portal del Estado.

La protección de los socios minoritarios de las sociedades anónimas abiertas se insertó en el texto societario mediante la Ley N° 28370 que, por un lado, derogó la primigenia Ley de Protección a los Accionistas Minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas (Ley N° 26985) y, por otro lado, incluyó los nuevos artículos 262-A, 262-B, 262-C, 262-D, 262-E, 262-F, 262-G, 262-H, 262-I y 262-J.

Por su parte, la Ley de la Garantía Mobiliaria, aprobada mediante la Ley N° 28677, derogó tácitamente el artículo 109 del texto societario referido a la prenda de acciones, al ofrecer una regulación jurídica integral de la prenda (en todas sus variedades) que ahora se denomina “garantía mobiliaria”.

A través del Decreto Legislativo N° 1061 que aprueba modificaciones a la Ley del Mercado de Valores se adicionó el artículo 21-A (voto por medio electrónico o postal); se modificaron los artículos 97 (preferencia de las acciones sin derecho a voto), 255 (solicitud de convocatoria por los accionistas), 262-A (procedimiento de protección de accionistas minoritarios), 262-C (supervisión de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores), 262-E (gastos de difusión) y 262-I (obligación de los fiduciarios de efectuar publicaciones para proteger a los accionistas minoritarios); y se derogaron los artículos 262-A inciso 5 (procedimiento de protección de accionistas minoritarios) y 262-J (excepción de la publicación), todo lo cual entró en vigencia a partir del 1 de enero del 2009, según la sexta disposición final complementaria.

Finalmente, mediante el Decreto Legislativo N° 1071 que regula la novísima Ley de Arbitraje se modificaron los artículos 14 (nombramientos, poderes e inscripciones), 48 (arbitraje y conciliación) y 188 inciso 2 (atribuciones del gerente), disponiéndose en su tercera disposición final que su entrada en vigencia se produce a partir del 1 de septiembre del 2008.

Norma legal	Fecha de publicación	Alcance	Referencia
Ley N° 26931	11/03/1998	Modifica	Impedimentos para ser director de una sociedad anónima
Ley N° 26977	19/09/1998	Modifica	Plazo para la adecuación de las sociedades a la LGS
Ley N° 26985	29/10/1998	Modifica	Caducidad del cobro de dividendos
Ley N° 27017	22/12/1998	Precisa	Legislación antimonopolio y antioligopolio del sector eléctrico
Ley N° 27146	24/06/1999	Incorpora	Incompatibilidad entre las legislaciones societaria y concursal
Ley N° 27237	21/12/1999	Modifica	Suspensión de la entrada en vigencia de varios artículos de la LGS
Ley N° 27287	19/06/2000	Modifica	Matrícula de acciones, comunicación a la sociedad y otros
Ley N° 27287	19/06/2000	Deroga	Certificado de suscripción preferente
Ley N° 27303	10/07/2000	Modifica	Acciones doradas
Ley N° 27388	30/12/2000	Modifica	Suspensión de la entrada en vigencia de varios artículos de la LGS
Ley N° 27610	28/12/2001	Modifica	Suspensión de la entrada en vigencia de varios artículos de la LGS
Ley N° 27649	23/01/2002	Modifica	Facultades de control de la CONASEV
Ley N° 28160	08/01/2004	Modifica	Publicaciones de la SUNARP
Ley N° 28233	28/05/2004	Modifica	Suspensión de la entrada en vigencia de varios artículos de la LGS
Ley N° 28370	30/10/2004	Incorpora	Protección de los accionistas minoritarios de las SAA
Ley N° 28677	01/03/2006	Deroga	Prenda de acciones
D.L. N° 1061	28/06/2008	Incorpora	Voto por medio electrónico o postal
D.L. N° 1061	28/06/2008	Modifica	Acciones sin derecho a voto y accionistas minoritarios de las SAA
D.L. N° 1061	28/06/2008	Deroga	Protección de los accionistas minoritarios de las SAA
D.L. N° 1071	28/06/2008	Modifica	Poderes, arbitraje y atribuciones del gerente

5. ANÁLISIS CRÍTICO: LO ERRADO, LO INCONCLUSO Y LO IMPREVISTO.-

Existen innovaciones realmente significativas y de gran importancia introducidas por la vigente Ley General de Sociedades, sin embargo y aún cuando ésta constituye un valioso documento jurídico, innovativo en la materia y admirable por su contenido, existen errores, temas inconclusos y lagunas jurídicas, pendientes de una

acertada regulación legislativa y los que deberán ser correctamente analizados por los estudiosos del Derecho Societario para vislumbrar sus implicancias en el tráfico económico, el contexto empresarial y el mundo jurídico. Dejamos constancia que estas cuestiones no desmerecen en absoluto el destacado trabajo de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, lo que sucede es que el legislador es humano (de ahí lo errado), muchas veces prefiere actuar con prudencia ante lo desconocido (de ahí lo inconcluso) y nunca puede prever todos los casos que se darán en la realidad (de ahí lo imprevisto); ciertamente, la ley afronta su prueba de fuego recién cuando entra en vigencia, construyéndose así lo que Joaquín Garrigues denomina como “el Derecho vivo”⁷, esto es, aquel que se nutre de la casuística.

6. PRINCIPALES TEMAS DE REGULACIÓN EQUIVOCADA.-

A continuación expondremos cinco temas en los que consideramos existen los errores más notorios en la Ley General de Sociedades, siguiendo para ello el propio orden de la normatividad societaria. Ellos son, a saber: primero, el control indirecto de acciones; segundo, la impugnación de los acuerdos societarios; tercero, la calificación social; cuarto, la abreviatura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada; y, quinto, la disolución de la sociedad por falta de pluralidad de socios.

6.1. EL CONTROL INDIRECTO DE ACCIONES.-

Nuestra Ley General de Sociedades contiene, en su artículo 105, un precepto innovador, cuyo texto es el siguiente: “Las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no dan a su titular derecho de voto ni se computan para formar quórum...”. Este artículo recibe el título de “control indirecto de acciones”.

⁷ Garrigues, Joaquín. Temas de Derecho Vivo. Madrid, Editorial Tecnos, 1978.

Debemos precisar ante todo que la mencionada denominación deviene en equivocada, puesto que, atendiendo a una interpretación literal del articulado, no estamos ante la dominación indirecta (que se da cuando, por ejemplo, a partir de diciembre del 2002 la cervecera colombiana Bavaria compra un porcentaje significativo del accionariado de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, la cual en marzo del 2000 había adquirido la Compañía Cervecera del Sur, por lo que entonces Bavaria domina directamente a Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, ésta domina directamente a la Compañía Cervecera del Sur y, por consiguiente, la colombiana domina indirectamente a esta última empresa) sino ante dos relaciones de dominación directa (la sociedad A domina a la sociedad B y la sociedad B domina a la sociedad A), cuya nota característica es la configuración de un grupo participacional circular.

Esta situación parece haber sido advertida durante los debates de la Comisión Revisora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, ya que en la sesión del 26 de marzo de 1997 (y a propósito del Anteproyecto publicado a inicios de aquel mes, cuyo artículo 105 es idéntico al actual⁸) se acordó “revisar la redacción del artículo 105, **a fin de esclarecer el concepto del control indirecto de acciones**” [el resaltado es nuestro]; sin embargo, la norma se mantuvo tal cual en los tres siguientes Proyectos¹⁰ y, finalmente, en la propia Ley.

Empero, dicha discusión, aunque no es bizantina, tiene un valor meramente académico porque la misma norma societaria ha señalado, en su primera disposición

⁸ Cfr. Perú. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, elaborado por la Comisión Redactora (artículo 105). Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2/3/1997.

⁹ Acta de la sesión de la Comisión Revisora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, de fecha 26/3/1997. En: Congreso de la República. Memoria Ley General de Sociedades 1997. Lima, Congreso de la República, junio de 1998, p. 47 *in fine*.

¹⁰ Cfr. Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 105). Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10/5/1997; Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 105). Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 3/10/1997; y Proyecto de la Ley General de Sociedades, aprobado por la Comisión Revisora (artículo 105). Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28/10/1997.

final, que los títulos son solamente indicativos y “no deben ser tomados en cuenta para la interpretación del texto legal”. No obstante, la discusión es otra: nos preguntamos si la proscripción del derecho de voto y el no cómputo para el quórum son los mecanismos adecuados para proteger a los inversionistas minoritarios de un grupo de empresas; por nuestra parte, consideramos que las soluciones viables son otras: el ejercicio del derecho de separación y la percepción de un dividendo garantizado, ambos de aplicación alternativa.

Mecanismos de protección de los inversionistas minoritarios de los grupos de empresas			
Actual regulación legal		Propuesta de regulación legal	
1	La proscripción del derecho de voto	1	El ejercicio del derecho de separación
2	El no cómputo para el quórum	2	La percepción de un dividendo garantizado

El derecho de separación podría ser ejercido por todo inversionista que no desee continuar como titular minoritario de una empresa integrante de grupo; por tanto, la relación aquí entablada es entre el socio minoritario y la sociedad en la cual detenta tal calidad, sin importar que dicha sociedad sea dominante o dominada. Es en razón de esta última consideración que rige plenamente el dispositivo societario sobre el particular, es decir, el artículo 200 de la Ley General de Sociedades, más aún cuando al enumerar los supuestos en que cabe el ejercicio de tal derecho, termina diciendo en su inciso 4: “[y] **en los demás casos que lo establezca la ley** o el estatuto”¹¹ [el resaltado es nuestro].

Quienes teniendo la posibilidad de ejercer el derecho de separación no deseen hacerlo podrían exigir la percepción de un dividendo garantizado, el cual se cumpliría en los términos que la Ley General de Sociedades contempla el llamado

¹¹ Es menester anotar que Hernando Montoya Alberti señala: “Dichos supuestos [del derecho de separación] están contemplados en la ley [léase: Ley General de Sociedades, según se infiere del texto completo] y sólo por éstos procede separarse de la sociedad. (...). Sin embargo, la Ley General de Sociedades ha introducido un elemento adicional, propio de la libertad de contratación y es que ahora es posible pactar otras causales de separación que no estén contempladas en la ley, sino que basta haberlas incluido en el estatuto y aplicarlas”. Montoya Alberti, Hernando. “Efectos del derecho de separación”. En: Diario Gestión. Lima, 8/7/1999, p. 11.

“dividendo obligatorio” en su artículo 231 y el mismo que se calcularía sobre los resultados económicos de la empresa donde el solicitante detenta la calidad de inversionista minoritario. Por consiguiente, deberán distribuirse dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distributable de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan socios que representen cuando menos el 20% del total de títulos suscritos con derecho a voto, entendiéndose que la solicitud se refiere al ejercicio económico inmediato anterior.

Hay que precisar que, en las empresas integrantes de un grupo circular, el capital social se vuelve algo ficticio puesto que éste circula dentro de un camino iterativo de nunca acabar, lo que convierte a esta modalidad participacional en la más peligrosa; al respecto, recordemos que la figura jurídica del capital social cumple primordial y casi exclusivamente una función de garantía, por lo que cualquier alteración que lo afecte pone en riesgo los intereses que el Derecho tiende a proteger.

Asimismo, la estructura circular de un grupo de empresas impide diferenciar al sujeto dominante de las empresas dominadas, ya que todos aquellos que conforman el grupo tienen la doble condición de dominantes y dominados; esto imposibilita, entre otras cuestiones, determinar el interés grupal, prerrogativa atribuida exclusivamente al sujeto dominante.

Atendiendo a estas razones, varias legislaciones extranjeras han prohibido la existencia del grupo de empresas circular, tales como la Ley de Sociedades por Acciones de Brasil (artículo 244), la Ley de Sociedades Comerciales de Francia (artículos 358 a 359-1), la Ley de Sociedades Anónimas de Chile (artículo 121), la Ley de Sociedades Anónimas de España (artículo 74 inciso 1) y la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina (artículo 32), entre otras normas jurídicas.

Los grupos de empresas circulares en la legislación extranjera		
País	Norma legal	Regulación legal
 Francia	Ley de Sociedades Comerciales	Artículo 358.- Una sociedad por acciones no puede poseer acciones de otra sociedad si ésta detenta una fracción de su capital superior al 10%
 Chile	Ley de Sociedades Anónimas	Artículo 121.- Las sociedades filiales no podrán adquirir acciones de la sociedad matriz, ni acciones o derechos de otras filiales de la misma empresa
 España	Ley de Sociedades Anónimas	Artículo 74. Adquisición originaria de acciones propias.- 1. En ningún caso podrá la sociedad suscribir acciones propias ni acciones emitidas por su sociedad dominante
 Argentina	Ley de Sociedades Comerciales	Artículo 32. Participaciones recíprocas: nulidad.- Es nula la constitución de sociedades o el aumento de capital mediante participaciones recíprocas,...

6.2. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS.-

El interés social es una institución tan tradicional y recurrente como abstracta, que así lo reconoce la doctrina. Sobre el particular, Carmen Galán López manifiesta: “La cuestión de la definición del interés social es uno de los temas más debatidos en la doctrina que apunta la dificultad de precisar lo que no es sino un concepto jurídico indeterminado. Por ello las diversas construcciones se suceden desde planteamientos más clásicos constructivos hasta planteamientos más modernos que buscan la respuesta a partir de los datos de la concreta aplicación a la realidad social planteada”¹².

Por su parte, Luis Velasco San Pedro explica las dos tendencias imperantes en torno al interés social: “Algunos identifican el interés social con el interés común a todos los socios, mientras que otros lo identifican con el interés de la empresa, en donde

¹² Galán López, Carmen. “El aumento del capital por compensación de créditos”. En: Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena. Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio y Editorial Civitas, 1991, p. 459, nota 45.

concurrer no sólo los intereses de los socios sino también el de otros sujetos, como el de los trabajadores”¹³.

Si ya es confuso el contenido del interés social, más complicado resulta aún su relación con el interés grupal (que también exige definirse) y que usualmente se torna conflictiva porque la satisfacción de este último (aspiración natural en el grupo de sociedades) implica sacrificar en no pocas ocasiones el interés de alguna o algunas sociedades filiales.

Hay autores que defienden el denominado “principio de comunicación de responsabilidad”, en virtud del cual se establece la responsabilidad solidaria por el abuso del poder de control que perjudica el interés social de las filiales, aún cuando se satisfaga el interés grupal. Ello puede ser adecuado desde que, parafraseando el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, la ley ampara el uso del derecho, pero no su abuso. Sin embargo, imputar responsabilidad solidaria es hoy en día el *deber ser* en los grupos de sociedades, más no el *ser* porque el artículo 1183 del Código Civil la restringe a una existencia expresa (legal o contractual) y no tácita.

Por estas consideraciones no compartimos la opinión de Henry Carhuatocto Sandoval cuando señala: “Así, un grupo de empresas puede responder a una voluntad maestra que les dará cohesión y unidad, situación que puede traer prosperidad y bienestar a los miembros del grupo; sin embargo, cuando producto del deficiente o mal uso de esta facultad de control se perjudica gravemente el interés social de un miembro, el controlante debe responder en forma solidaria por estos actos ante terceros, la sociedad controlada y los socios perjudicados”¹⁴.

¹³ Velasco San Pedro, Luis. “El derecho de suscripción preferente”. En: Derecho de Sociedades Anónimas. Madrid, Editorial Civitas, 1994, Tomo III, Volumen 1: Modificación de Estatutos, Aumento y Reducción de Capital, Obligaciones, p. 559.

¹⁴ Carhuatocto Sandoval, Henry. La utilización fraudulenta de la persona jurídica. Lima, Jurista Editores, 2005, p. 168.

Nos preguntamos si podría adoptarse un acuerdo que satisfaga el interés grupal, pero que perjudique el interés de alguna o algunas sociedades filiales; este último es el interés social. Tal inquietud encuentra respuesta actualmente en el artículo 139 primer párrafo *ab-initio* de la Ley General de Sociedades donde se lee: “Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad...”.

Entonces, según la norma transcrita, si se adoptase un acuerdo que lesiona el interés social sería impugnable, independientemente de que satisfaga o no el interés grupal. Discrepamos de esa previsión legal, la cual no es más que un rechazo subrepticio a la figura de los grupos de sociedades porque éstos existen precisamente “para crecer como grupo” y, por consiguiente, el interés colectivo debe prevalecer sobre los intereses individuales; si esto no se permite, como ocurre ahora, cualquier acuerdo adoptado en el seno de un grupo de sociedades estaría expuesto a su cuestionamiento vía impugnación.

En ese orden de ideas, ya en el 2000 propusimos, en nuestro Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas¹⁵, modificar el artículo 139 de la Ley General de Sociedades para que en su redacción se incluya el siguiente texto: “Tampoco procede la impugnación cuando la sociedad pertenece a un grupo de empresas constituido conforme a la ley de la materia y el acuerdo persigue la satisfacción del interés grupal”¹⁶. Dicho aporte fue tomado en cuenta por la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas, que trabajó por mandato

¹⁵ El mencionado anteproyecto legislativo integró, como anexo, la tesis que elaboramos para optar el título de abogado en la Universidad de Lima. Cfr. Echaiz Moreno, Daniel. Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral), obra citada.

¹⁶ Echaiz Moreno, Daniel. “Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas”. En: Revista Normas Legales. Trujillo, Editora Normas Legales, octubre del 2000, Tomo 293, ps. B-24 y B-25. Del mismo autor: Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral. Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2001, p. 157.

legal¹⁷ entre enero y octubre del 2000, siendo una de sus propuestas añadir la siguiente norma a la Ley General de Sociedades, como artículo 450: “En las sociedades parte de un contrato de grupo: (...) b) No procede la impugnación de acuerdos que prefieran el interés del grupo al interés de la sociedad”¹⁸.

Ninguno de estos anteproyectos legislativos ha recibido finalmente sanción legislativa, por lo que el tema sigue pendiente, pudiendo presentarse nuevas controversias como el caso Romero-Raffo¹⁹ que, aunque se produjo con la legislación societaria actualmente derogada, aún resulta ilustrativo para el asunto examinado. Sucede pues que Fábrica de Tejidos San Cristóbal y Consorcio Peruano de Confecciones (pertenecientes originalmente al Grupo Raffo) atravesaban una difícil situación económica. En ese sentido, Inversiones Shapaja (empresa integrante del Grupo Romero-Raffo, dedicada exclusivamente al negocio inmobiliario) se constituyó como fiadora solidaria ante los diversos acreedores de aquellas, procediendo a constituir hipotecas sobre varios inmuebles de su propiedad, con lo cual los afectó al pago de diferentes obligaciones.

Ante el inicio de una serie de acciones legales que tenían como propósito rematar las garantías otorgadas por Inversiones Shapaja y con la finalidad de evitar que los inmuebles afectados fueran vendidos a precios inferiores a su valor de mercado, la inmobiliaria dispuso entregar algunos de sus bienes como dación en pago, honrando así sus obligaciones ante los acreedores garantizados por ella.

En ese contexto, Carlos Raffo Dasso, accionista minoritario de Inversiones Shapaja y otros socios de ésta, impugnaron judicialmente la adjudicación en pago efectuada por aquella, alegando -entre otras cuestiones- que la junta general extraordinaria de accionistas ha decidido ilegalmente disponer de los activos de la sociedad, sin

¹⁷ Perú. Resolución Ministerial N° 001-2000-JUS publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19/1/2000.

¹⁸ Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas presentado ante el Ministerio de Justicia con fecha 10/10/2000.

¹⁹ Cfr. Echaiz Moreno, Daniel. Sociedades. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Trujillo, Fórum Casa Editorial, 2005, ps. 45 a 54.

ningún beneficio evidente para ésta y con el sólo ánimo de pagar deudas de terceras empresas, afectando gravemente el patrimonio social. La inmobiliaria contestó la demanda señalando que no puede hacerse referencia a empresas beneficiadas por el acuerdo de dación en pago cuando se está frente al cumplimiento de obligaciones, las mismas que, en última instancia, han favorecido a todo el Grupo Romero-Raffo.

Otra vez, entonces, la tensión entre el interés grupal y el interés social de las filiales. Para superar la referida situación conflictiva, Jorge Silvio Sicoli comenta que hoy “... se ha dejado de lado el esquema de «intereses contrapuestos» para sustituirlo por el de «intereses convergentes»²⁰. Es una aspiración que lamentablemente todavía no es una realidad. Se cumplirá cuando se entiendan las ventajas de los grupos de sociedades, donde ciertamente no deben existir intereses contrapuestos sino intereses convergentes; todo ello, a partir de la comprensión de la “teoría de los grupos de interés” (que convoca a los inversionistas mayoritarios y minoritarios, los trabajadores, los acreedores, los consumidores y usuarios, el Estado y la comunidad) dentro del contexto de aplicación de prácticas de *corporate governance*.

6.3. LA CALIFICACIÓN SOCIAL.-

La terminología jurídica (como todo lenguaje especializado) resulta a veces intrincado o, cuando menos, confuso y ello conlleva a que se degenere su utilización, siendo usual que se consideren como sinónimas aquellas expresiones que no lo son realmente. Lo acotado encuentra cierta justificación (entendámosla como causa eximente) cuando el usuario de aquel incorrecto vocabulario legal es un lego en Derecho o, más aún, alguien ajeno al mundo jurídico. El problema que reviste ciertamente gravedad y trascendencia se da cuando dicho usuario es abogado, magistrado, legislador o cualquier otro operador jurídico; aquí no cabe alegar ninguna causa eximente y, lamentablemente, los ejemplos que podemos hallar con regularidad son más de los que debiéramos tolerar, siendo uno de los casos más

²⁰ Silvio Sicoli, Jorge. “Alianzas entre empresas”. En: Código de Comercio y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2005, Tomo I, p. 915.

ilustrativos los conceptos “empresa” y “sociedad”, por lo que analizaremos su aparente similitud y su real diferencia.

La doctrina, la legislación, la jurisprudencia y la casuística preponderantes del Derecho comparado utilizan ambas expresiones como equivalentes. Así, se sostiene que los grupos de sociedades pueden constituirse por diferentes tipos de empresas; o que, en circunstancias excepcionales, cabe el levantamiento del velo societario de una empresa; o que el consorcio y la asociación en participación son contratos de colaboración empresarial, estructurados para las sociedades; o que la empresa holding es la sociedad tenedora de acciones; o se regula a la empresa controlante y la empresa subsidiaria en la legislación societaria. Estos y muchos otros ejemplos encontramos en diversos sistemas jurídicos, no siendo privativos de ninguno de ellos en particular. Nos preguntamos, entonces, si aquel uso tan generalizado es correcto o si, por el contrario, constituye un error extendido indiscriminadamente.

Ante tal pregunta debemos responder sin vacilaciones que, en los ejemplos citados, somos testigos de una incorrecta terminología jurídica. Para asentar nuestro criterio, diremos en tono simplista que la empresa es el género y la sociedad es la especie. Esta premisa es tan sencilla como verídica. En efecto, la empresa (entendida como la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios) puede estructurarse adoptando un modelo individual o un modelo colectivo y en cada caso variarán las modalidades empresariales dependiendo de la legislación en que se enmarque. Así, por ejemplo, en el Perú, una empresa puede organizarse individualmente como empresa unipersonal, empresa individual de responsabilidad limitada e, inclusive, como fundación; y, colectivamente, podrá adoptar la forma legal de asociación, comité, cooperativa y la vasta tipología societaria (en sus diversas variantes: anónima ordinaria, anónima cerrada, anónima abierta, comercial de responsabilidad limitada, colectiva, en comandita simple, en comandita por acciones, civil ordinaria y civil de responsabilidad limitada).

Alternativas de organización empresarial en el Perú		
Organización	Modelo empresarial	Norma legal
Individual	Empresa unipersonal	Código de Comercio
	Empresa individual de responsabilidad limitada	Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada
	Fundación	Código Civil
Asociación		
Colectiva	Comité	Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas
	Cooperativa	
	Sociedad	
	Sociedad anónima ordinaria	
	Sociedad anónima cerrada	
	Sociedad anónima abierta	
	Sociedad comercial de responsabilidad limitada	
	Sociedad colectiva	
	Sociedad en comandita simple	
	Sociedad en comandita por acciones	
Sociedad civil ordinaria		
Sociedad civil de responsabilidad limitada		

Hasta aquí colegimos fácilmente en la siguiente conclusión: toda sociedad es empresa, pero no toda empresa es sociedad. Esto lo graficamos concordándolo con la anterior explicación: la sociedad anónima abierta será, a la vez, una sociedad y una empresa; pero la cooperativa será empresa, más no sociedad. Apréciese que no se trata de un mero juego de palabras, sino de un auténtico problema conceptual sobre dos instituciones jurídicas ciertamente vinculadas (porque, repetimos, toda sociedad es empresa), pero diferenciadas en su acepción y naturaleza (puesto que la empresa es el género y la sociedad es la especie). La discusión no es superflua y su real importancia la observamos en los efectos que acarrearán en el plano estrictamente del Derecho. Veamos, a modo de ejemplo, sólo dos casos concretos que nos ofrece la propia Ley General de Sociedades.

Nuestra normatividad societaria contempla en su último Libro Quinto al consorcio y a la asociación en participación bajo el título de “contratos asociativos”, los cuales, como sabemos y según nos demuestra la práctica mercantil, pueden ser utilizados por todo tipo de personas jurídicas (y no solamente por las sociedades) e, incluso, por personas naturales; son, en realidad, contratos empresariales que escapan al ámbito societario. Ha pretendido justificarse esta situación manifestándose que transitoriamente se les reguló ahí hasta que sean trasladados al Código Civil o a la Ley Marco del Empresariado, pero parece poco convincente seguir alegando una supuesta transitoriedad cuando la Ley General de Sociedades está celebrando su décimo aniversario de entrada en vigencia.

Por otro lado, enfoquemos la común diferenciación entre las llamadas “sociedades de personas” y “sociedades de capitales”, aunque esa distinción hoy en día esté relativizada; modelos típicos de ambas son la sociedad civil (como un estudio de abogados) y la sociedad anónima (como una empresa cervecera), respectivamente. Las primeras tienen representado su capital social mediante participaciones, mientras que las segundas lo tienen representado mediante acciones; sólo estas últimas son títulos valores y, por ende, de fácil transmisibilidad y negociabilidad (principio de vocación circulatoria). Es lógico, entonces, hablar de “junta general de accionistas” cuando la sociedad cuenta con acciones y los titulares de éstas son accionistas, más no cuando la sociedad tiene participaciones y sus titulares son participacionistas; aquí estaremos ante una “junta general de participacionistas”. Ambos supuestos podremos englobarlos en el nombre genérico de “junta general de socios”. No obstante, la Ley General de Sociedades utiliza erróneamente esta última denominación en vez de junta general de participacionistas, tratándose de sociedades de personas; ello lo apreciamos, por ejemplo, en su artículo 301.

Órgano de gobierno de la sociedad		Naturaleza de la sociedad	Representación del capital	Titulares de la sociedad
Junta de socios	Junta de accionistas	Sociedad de capitales	Acciones	Accionistas
	Junta de participacionistas	Sociedad de personas	Participaciones	Participacionistas

6.4. LA ABREVIATURA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.-

La 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.”. No obstante, quedó 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 [en el] artículo 296 de la Ley vigente N° 26887”²¹. Sin embargo, nos permitimos discrepar 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.”; y, 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.”. Como puede apreciarse, 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, debería considerarse como abreviatura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada a las siglas: “S.C.R.L.”.

²¹ Beaumont Callirgos, Ricardo. “¿Por qué debiéramos elegir la sociedad anónima cerrada con preferencia a la sociedad comercial de responsabilidad limitada?”. En: Estudios sobre la nueva Ley General de Sociedades. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, abril de 1998, Suplemento Especial, p. 30.

6.5. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD POR FALTA DE PLURALIDAD DE SOCIOS.-

El primer párrafo del artículo 4 de la Ley General de Sociedades prescribe que “la sociedad se constituye cuando menos por dos socios”, lo que significa la regla general porque existen varias excepciones, que mencionaremos más adelante. La misma norma antes 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”. Siguiendo la temática de nuestra legislación societaria, diremos que de disolverse la sociedad vendrá posteriormente su liquidación y, finalmente, su extinción.

El artículo 423 de la Ley General de Sociedades pretende legislar a la sociedad irregular, pero termina pronunciándose respecto tanto a la sociedad de hecho (aquella que opera sin haberse constituido legalmente) como a 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). Y, precisamente, una de las causales de irregularidad, prevista en su inciso 6, 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, lo que es solicitado por los socios, los acreedores de los socios, los acreedores de la sociedad o los administradores.

Hasta aquí podemos extraer las siguientes conclusiones preliminares: primera, la sociedad requiere, por regla general, de dos socios como mínimo; segunda, si se pierde la pluralidad antedicha, existe un plazo de seis meses para recomponerla (búsqueda de un nuevo socio); tercera, vencido el plazo y no recompuesta aquella

pluralidad, entonces la sociedad incurre en causal de disolución y, por ende, debe disolverse, liquidarse y extinguirse; cuarta, si la sociedad sigue operando se convierte en irregular; y, quinta, ante la condición de irregular caben dos posibilidades: regularizarla (es decir, hacerla pasar de irregular a regular recomponiendo la pluralidad de socios) o disolverla (lo cual conlleva a su posterior liquidación y extinción). Arribamos 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” (artículo 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” (artículo 407 inciso 6 de la propia norma societaria).

La disolución de pleno derecho es, como su nombre lo indica, absoluta (*iure et de iure*) y no admite ninguna excepción, de forma tal que ante ella la sociedad debe disolverse sí o sí. 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 que ofrece la hermenéutica jurídica, cuales son la interpretación literal y la interpretación sistemática, las 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 y según la interpretación sistemática diremos que ambas normas 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 otra (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, lamentablemente. 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. Claro está que nada impide para 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 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. 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; en tal sentido, la autonomía de la voluntad cobra singular importancia. Como manifestaba el propio presidente de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, Enrique Normand Sparks, en una frase que usualmente recordamos, “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, de continuarse en actividad, implica la irregularidad que subsume dos posibles alternativas: la

regularización o la disolución. Nada más; entonces, simple disolución y no disolución de pleno derecho.

Como se aprecia, en este contexto propuesto se generan consecuencias: si la sociedad no recompuso su pluralidad de socios en el plazo de seis meses será irregular y, si es irregular, surge la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los administradores, los representantes y, en general, de quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de dicha sociedad irregular, a la luz del artículo 424 de la Ley General de Sociedades. Por el contrario, en el actual contexto se genera, no consecuencias, sino una sanción, por lo demás ilógica y desproporcionada: si la sociedad no recompuso su pluralidad de socios en el plazo de seis meses se disuelve de pleno derecho. Abogamos, entonces, atendiendo a las consideraciones precedentes, por una pronta modificación legislativa del artículo 4 de la Ley General de Sociedades para que se suprima aquella alusión a la disolución de pleno derecho y quede tan solo como una simple disolución.

7. PRINCIPALES TEMAS DE REGULACIÓN INCOMPLETA.-

Ahora pasemos a cinco temas en los que consideramos existe una labor inconclusa en la Ley General de Sociedades, siguiendo para ello también el propio orden del texto societario. Ellos son los siguientes, a saber: primero, los convenios parasocietarios; segundo, la legitimidad en la adopción de la denominación o razón social; tercero, el fondo empresarial; y, cuarto, la titularidad de derechos respecto a la sucursal.

7.1. LOS CONVENIOS PARASOCIETARIOS.-

Los convenios o acuerdos parasocietarios son aquellos celebrados entre socios o entre éstos y terceros respecto a asuntos que, en cierta medida, conciernen a la sociedad²². El ejemplo típico lo encontramos en la sindicación de acciones que es el

²² Cfr. Gutiérrez Camacho, Walter. “Contratos parasocietarios”. En: Diario Gestión. Lima, 9/9/1999, p. 14.

acuerdo tendiente a lograr la concertación de las voluntades de los accionistas para votar o bloquear en similar sentido, distinguiéndose así entre los sindicatos de voto y los sindicatos de bloqueo, respectivamente; consideramos plausible la existencia de los primeros porque materializan el aforismo “la unión hace la fuerza” al permitir la vinculación entre inversionistas minoritarios, mientras que discrepamos de los segundos ya que denotan una actitud meramente obstruccionista e insensata que, sin más y *per se*, dificultan la marcha societaria.

Inferimos que el convenio parasocietario de sindicación de voto influye en la junta general de socios porque éstos asistirán con una voluntad preconcebida, gracias al acuerdo celebrado con anterioridad a dicha junta general. Nos preguntamos si aquí se desnaturaliza su esencia jurídica, si la junta general de accionistas se torna simplemente en algo formal y ficticio, si la voluntad de los socios es suplida por un acuerdo que la trasciende y si la sociedad debe conocerlos, reconocerlos o desconocerlos.

Pues bien, nuestras respuestas ante tales interrogantes apuntan en dos sentidos: por un lado, sostenemos que dicho convenio parasocietario de sindicación de voto no afecta la voluntad de los socios ya que son ellos quienes lo celebran, libre y voluntariamente, precisamente en el ejercicio de su autonomía privada y, por otro lado, la sociedad que conoce aquel acuerdo debe acatarlo, siéndole perfectamente exigible; podemos afirmar que éste es el criterio seguido por nuestra Ley General de Sociedades en su artículo 8.

La normatividad societaria peruana ha dado un paso adelante al contemplar a los convenios parasocietarios dentro de su texto legal; sin embargo, se trata de un dispositivo meramente genérico que no se pronuncia sobre las diversas manifestaciones de esta categoría contractual que comprende respecto a la sindicación de acciones, entre otros, el sindicato de voto (que pretende gobernar la sociedad o ejercer influencia sobre dicho gobierno), el sindicato financiero (en el que se tiende a la especulación con valores mobiliarios), el sindicato de colocación (que implica la suscripción de los valores mobiliarios para lanzarlos al mercado), el

sindicato de garantía (el mismo que procura la colocación de valores mobiliarios a cambio de una comisión), el sindicato de resistencia (donde se limita la transferencia de las acciones a terceros) y el sindicato de administración (en el cual los directores y/o los gerentes se vinculan estrechamente a un grupo de socios, velando por los intereses de éstos y no de la sociedad).

Sindicación de acciones	
Modalidad	Finalidad
Sindicato de voto	Gobernar la sociedad o influir en su gobierno
Sindicato financiero	Especular con valores mobiliarios
Sindicato de colocación	Colocar valores mobiliarios en el mercado
Sindicato de garantía	Colocar valores mobiliarios a cambio de una comisión
Sindicato de resistencia	Limitar la transferencia de acciones a terceros
Sindicato de administración	Defender los intereses de los socios vinculados a la administración

7.2. LA LEGITIMIDAD EN LA ADOPCIÓN DE LA DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.-

El artículo 9 de la Ley General de Sociedades contiene una prohibición general en los siguientes términos: “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”. De lo anterior se deduce que la prohibición no es absoluta, sino relativa, en tanto existe una vía de escape: los casos en que se demuestre la legitimidad para contrariar la prohibición. Pero ¿cuáles son esos casos? Nuestra legislación societaria no se pronuncia sobre el particular, sólo se limita a expresar aquella circunstancia y seguidamente guarda silencio; he aquí lo inconcluso. Encontramos, cuando menos, dos supuestos fácilmente apreciables de legitimidad, atendiendo a lo anteriormente explicado: por un lado, los grupos de empresas y, por otro lado, la homonimia.

En los grupos de empresas se afirma que existe autonomía jurídica, pero no autonomía empresarial puesto que, precisamente, hay una estructura corporativa grupal que se rige por la aplicación del interés grupal; en ese sentido, sería

perfectamente dable que las subsidiarias de un grupo empresarial compartan una misma palabra en su denominación social que las identifique como empresas vinculadas, tal como acontece con el Grupo Cosapi en el cual pueden apreciarse, entre otras, las siguientes subsidiarias:

 Grupo Cosapi ²³	
Subsidiaria	Objeto empresarial
Cosapi Data	Soluciones en sistemas de información
Cosapi Soft	Desarrollo de sistemas de información
Cosapi Chile	Construcción
Cosapi Organización Empresarial	<i>Holdings</i>

Igual sucede con el Grupo Telefónica donde se aprecian a empresas como:

 Grupo Telefónica ²⁴	
Subsidiaria	Objeto empresarial
Telefónica Cable	Televisión por cable
Telefónica Comunicaciones Personales	Comunicación celular
Telefónica Consultora de Proyectos	Valor añadido y teleasistencia
Telefónica Consultora y Servicios	<i>Outsourcing</i> administrativo y de redes
Telefónica Finance Limited	Financiera

En estos y otros casos, de acuerdo a la norma general anteriormente citada, no sería posible la coexistencia registral de dichas denominaciones sociales, pero se les exceptúa porque la legitimidad radica en la titularidad común dentro del grupo empresarial.

²³ Cfr. Portal de Cosapi. En: <http://www.cosapi.com.pe>

²⁴ Cfr. Portal de Telefónica. En: <http://www.telefonica.es/quienes/05/index.html>

Respecto a la homonimia pensemos en el caso de dos personas homónimas que identifican a sus sociedades civiles con sus respectivos nombres, pudiendo generar la coexistencia de razones sociales iguales, lo que está proscrito a nivel registral, pero sí está permitido en sede industrial, a tenor del artículo 56 de la Ley de Propiedad Industrial (Decreto Legislativo N° 1075) que regula tácitamente el contrato de coexistencia marcaria. Creemos que la homonimia sí legitimaría para frenar la prohibición contenida en el artículo 9 de la Ley General de Sociedades, siempre que se haya observado el procedimiento legal para la homonimia, previsto en la Ley N° 27411, y ello no cause, claro está, confusión en el mercado a los consumidores y usuarios.

7.3. EL FONDO EMPRESARIAL.-

La reorganización societaria alude a los mecanismos con los que se modifica la estructura actual de una sociedad para adaptarla a nuevas circunstancias y hacerla más competente y viable en el mercado. Existen, fundamentalmente, tres modalidades legisladas en cuanto a dicha reorganización societaria, cuales son la transformación, la fusión y la escisión. Esta última comprende, a su vez, dos variantes: la escisión por división cuando se divide todo el patrimonio en dos o más bloques patrimoniales y la escisión por segregación cuando se segregan uno o más bloques patrimoniales, los cuales se transfieren en ambos casos a nuevas sociedades o son absorbidos por sociedades ya existentes, según el artículo 367 de la Ley General de Sociedades.

Lo que se escinde, en uno u otro supuesto, son bloques patrimoniales, figura que ha sido definida en el artículo 369 de la mencionada legislación societaria como un activo o un conjunto de activos, el conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos o un fondo empresarial. Por consiguiente, exponiéndolo de modo más didáctico, encontramos hasta siete alternativas respecto a la conformación del bloque patrimonial que se escinde:

El bloque patrimonial	
1	Un activo
2	Un conjunto de activos
3	El conjunto de un activo y un pasivo
4	El conjunto de un activo y varios pasivos
5	El conjunto de varios activos y un pasivo
6	El conjunto de varios activos y varios pasivos
7	Un fondo empresarial

Hasta aquí todo es loable porque la legislación societaria ha acogido dentro de su texto normativo a la escisión, una moderna institución que se inscribe dentro del fenómeno de la concentración empresarial; el problema es que no explica qué se entiende por el denominado “fondo empresarial”, al que solamente lo menciona.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano no existe pronunciamiento alguno acerca del fondo empresarial²⁵, a pesar que lo tenemos expresado en la Ley General de Sociedades desde su entrada en vigencia, esto es, hace más de 11 años, siendo acaso la única referencia el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado que es tan solo una propuesta que sigue aguardando sanción legislativa. En la versión de octubre del 2003 se le define en su artículo 15 en los siguientes términos: “El fondo empresarial es el patrimonio conformado por activos consistentes en bienes tangibles e intangibles, destinados por el empresario titular del mismo al desarrollo de una actividad empresarial, el que una vez registrado constituye y tiene la naturaleza de patrimonio autónomo destinado en exclusividad a la actividad empresarial que señala su titular, otorgando a éste el beneficio de excusión respecto del resto de su patrimonio”.

Atendiendo a la definición antes transcrita, el fondo empresarial vendría a ser el conjunto de activos organizados por el empresario, puestos en movimiento y registrados según las disposiciones de tal proyecto legislativo; en buena cuenta, se aproxima a la noción contemporánea de empresa. Considérese que la empresa

²⁵ Lo más cercano al tema que existe en la legislación peruana es la Ley de traspaso de establecimientos comerciales o industriales (Ley N° 2259).

atraviesa en su evolución por cuatro etapas claramente marcadas: la creación, la diferenciación, la unificación y la congregación, consiguiéndose la mayor importancia en la tercera fase, esto es, la unificación porque es ahí cuando se vislumbra que la empresa es la reunión dinámica de diversos elementos, no sólo materiales (como la maquinaria, la materia prima y la infraestructura), sino también intangibles (tal es el caso de la marca, el secreto industrial y el nombre comercial) y que necesitan ser organizados precisamente por el empresario.

El fondo empresarial -también llamado “fondo de comercio” en España, “*fonds de commerce*” en Francia y “*azienda*” en Italia- resulta atractivo porque constituye un vehículo de financiamiento empresarial, desde que “pueden constituirse derechos reales, así como celebrarse toda clase de actos y contratos sobre un fondo empresarial, sea a título oneroso o gratuito” (postulado recogido en el artículo 23 del Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado).

Precisamente por sus ventajas ya ha sido materia de regulación legal, sólo por citar uno de los casos más antiguos, en Argentina mediante la Ley de transmisión de establecimientos comerciales e industriales, aprobada por la Ley N° 11867 de fecha 9 de agosto de 1934, aún vigente, donde precursoramente se señala en su artículo 1: “Declárese elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones, las existencias en mercaderías, el nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales... y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial...”.

Urge, entonces, regular este tema para darle contenido al artículo 369 inciso 3 de la Ley General de Sociedades. Sólo como nota al margen es de mencionar que, después de leer el texto propuesto del Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado, concita nuestra atención su artículo 19 donde se estipula que “la inscripción confiere al titular del fondo empresarial beneficio de excusión sobre el resto de su patrimonio frente a las pretensiones de sus acreedores derivadas de la

actividad empresarial a que está afecto el fondo”, precisándose que “en virtud del beneficio que antecede, los acreedores sólo podrán afectar el patrimonio personal del titular cuando los bienes que integran el fondo resultaran insuficientes”, contemplándose así tácitamente la “teoría del allanamiento de la personalidad jurídica” o “doctrina del levantamiento del velo societario”, mecanismo residual y excepcional que importa desconocer la personalidad jurídica autónoma e independiente de la sociedad para llegar hasta sus titulares y que, por sus propios efectos, merece una regulación más específica y concreta, como lo venimos abogando hace algún tiempo.

7.4. LA TITULARIDAD DE DERECHOS RESPECTO A LA SUCURSAL.-

En el actual contexto mundial es apreciable que la organización corporativa tiende a la concentración de empresas y la vinculación económica entre ellas, a efectos de responder con solvencia a las necesidades del mercado, donde la demanda acrecienta gracias a la globalización que debilita las fronteras entre los países. Así, es común encontrar empresas que extienden sus tentáculos por diferentes zonas geográficas, estableciendo mecanismos de control y valiéndose de instrumentos empresariales, como lo son la subsidiaria y la sucursal, usualmente tratadas como sinónimas, cuando su naturaleza jurídica revela que son distintas.

Respecto a la subsidiaria, el Diccionario Jurídico Espasa estipula: “La constituida de modo que la totalidad o la mayoría de sus participaciones se distribuye a otra sociedad (madre). Forma típica de formación de grupo de empresas, en que manteniéndose la independencia jurídica se produce una unidad de dirección económica... En sentido amplio, puede considerarse sociedad filial no sólo la que se constituye por la sociedad madre, sino incluso aquella ya en funcionamiento en la que otra sociedad acaba teniendo participación significativa”. Efectivamente, la empresa subsidiaria (también llamada “filial”, “secundaria”, “incorporada”, “dominada” o “controlada”) se caracteriza por su independencia jurídica y su dependencia económica o empresarial; lo primero implica que tiene denominación,

objeto, titular o titulares y plantel de trabajadores, así como la titularidad de los derechos y obligaciones que le correspondan, mientras que lo segundo importa la sujeción a una política empresarial dictada por quien ejerce su dominio o control corporativo. Cabe precisar que la subsidiaria siempre acarrea dos efectos: por un lado, la existencia de una empresa *holding* (tenedora de las acciones o participaciones de dicha subsidiaria) y, por otro lado, la conformación de un grupo de empresas (constituido, cuando menos, por la *holding* y la subsidiaria).

Principales grupos empresariales en el sistema bancario peruano			
Grupo	País de origen	Subsidiaria bancaria	
Grupo Credicorp	Perú	Banco de Crédito BCP	
Grupo Brescia	Perú	BBVA Banco Continental	
Grupo Rodríguez Pastor	Perú	Interbank	
Grupo Scotia	Canadá	Scotiabank Perú	
Grupo Elektra	México	Banco Azteca	
Citigroup	Estados Unidos	Citibank Perú	
Grupo Falabella	Chile	Banco Falabella	

En cuanto a la sucursal, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía la caracteriza como el “establecimiento que, situado en distinto lugar que la central de la cual depende, desempeña las mismas funciones que ésta”, añadiendo que “no tiene patrimonio ni personalidad propios y lleva el nombre de la empresa principal”. Se aprecia, entonces, que la sucursal es una mera extensión de la empresa matriz, por lo cual carece de todo atributo que normalmente se le confiere a las personas jurídicas al no constituir un sujeto de derecho distinto del cual depende jurídica y económicamente.

Nuestra Ley General de Sociedades, a diferencia de su antecesora, ha brindado una definición legal de la sucursal, prescribiendo en su artículo 396 que es “todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social”, subrayando que aquella “carece de personería jurídica independiente de su principal”, por lo cual, atendiendo a su artículo 397, “la sociedad principal responde por las obligaciones de la sucursal”, siendo nulo todo pacto en contrario.

Lo anterior es acertado, pero incompleto porque si bien se pronuncia respecto a las obligaciones de la sucursal que son asumidas, como corresponde, por la matriz, no hace lo propio en cuanto a los derechos de la sucursal que deben ser ejercidos también por esta matriz. Felizmente contamos con una jurisprudencia que cubre esta laguna jurídica, la misma que nos informa que una empresa (Diter S.A.) otorgó hipoteca en garantía de una deuda a favor de una sucursal (Sociedad Mercantil Inversionista S.A. - Sucursal Callao) y, ante el incumplimiento, quien solicita la ejecución es la matriz (Sociedad Mercantil Inversionista S.A.), por lo cual la Corte Suprema resolvió que ello era factible porque “no puede admitirse que la sucursal es una persona jurídica diferente de la sociedad principal” (Casación N° 1878-97) y, con ello, hace extensiva no sólo la responsabilidad por obligaciones que recae en la empresa matriz, sino también la titularidad de derechos.

8. PRINCIPALES TEMAS SIN REGULACIÓN.-

Finalmente, hay cuestiones que no han sido previstas en la Ley General de Sociedades. A continuación, abordaremos cuatro de ellas: primera, la naturaleza jurídica de la sociedad; segunda, la sociedad de un solo socio; tercera, la exclusión del socio en la sociedad anónima; y, cuarta, el canje de acciones. No obstante, existen otros tópicos igualmente interesantes como son el capital social mínimo y la teoría del gobierno corporativo.

8.1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD.-

Pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de una institución o figura del Derecho ocasiona usualmente ingresar a un terreno controvertido donde diversas teorías procuran descubrir su esencia, compleja tarea cuando se trata de una ciencia social donde la argumentación cobra un rol protagónico, de manera tal que la mayoría de conceptos resultan debatibles. De ahí la antigua noción de jurisprudencia que pretendía “decir Derecho con prudencia” bajo el entendido que un fallo establece una verdad jurídica (formal) que no siempre se condice con la verdad real (material) y que, por consiguiente, zanja un litigio, pero no concluye una discusión.

En ese sentido, la sociedad, como típica y emblemática institución del Derecho Mercantil, no se encuentra ajena al ardoroso debate que se cierne sobre su naturaleza jurídica. Así tenemos las teorías del contrato (contractualista), del acto complejo, del acto en masa, de la persona jurídica y de la institución (institucionalista), entre otras. Esta mixtura de criterios se dejó entrever en el seno de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades cuando se sometió a discusión el artículo 1 de su texto normativo, mas aún cuando se criticaba que la anterior legislación societaria haya asumido (expresamente para algunos y tácitamente para otros) la posición de la teoría contractualista.

Ante tal panorama se creyó conveniente abandonar el debate, reservarlo para la doctrina y simplemente guardar silencio a nivel legislativo, es decir, se optó por una “solución práctica”, a la que usualmente se recurre en el mundo del Derecho, pero la cual de ninguna manera cerró el debate. Aun cuando reconocemos que se trata de un tema polémico, no por ello evitaremos pronunciarnos sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, opinión que por lo demás forma parte de la corriente doctrinaria hoy en día imperante en el Derecho comparado. Se trata de una situación ciertamente *sui generis* que no puede encasillarse de modo exclusivo en ninguna de las teorías anteriormente mencionadas; en efecto, es un contrato que genera una persona jurídica.

Es un contrato porque, sin lugar a dudas, parte de un acuerdo de voluntades entre los contratantes (los futuros socios), quienes convienen en constituir la sociedad para desarrollar una actividad económica en común, a tenor del artículo 1351 del Código Civil concordado con el artículo 1 de la Ley General de Sociedades. Pero no se trata de cualquier clase de contrato, sino de uno particularmente especial y menos difundido que las demás categorías: el contrato plurilateral con prestaciones autónomas. En éste, los contratantes no se encuentran uno frente al otro (lo que sí sucede en los contratos con prestaciones recíprocas como una compraventa), sino que, por el contrario, están del mismo lado mirando hacia un objetivo compartido: la constitución de la sociedad. Siendo esto así hallamos a varias partes que lo celebran, esto son los socios (de ahí que sea plurilateral), quienes pueden incorporarse inclusive durante la vida de la sociedad, no resultando aplicable, por ejemplo, la excepción de incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*), normada en el artículo 1426 del Código Civil, ya que cada socio tiene que cumplir un rol independiente de los demás (de ahí que sea con prestaciones autónomas).

Sin embargo, no queda en un contrato -desde ya poco común, según comentamos- sino que además genera una persona jurídica y eso no sucede en otras ocasiones, ni siquiera con los contratos de consorcio y de asociación en participación que procuran la integración empresarial. La sociedad, por el contrario, surge como persona jurídica a partir del contrato y adquiere vida propia en tanto asume la condición de sujeto de derecho con la doble titularidad: activa (derechos) y pasiva (obligaciones).

Así, aquello que empezó como un contrato es ahora una persona jurídica que cuenta, por ejemplo, con una organización corporativa (junta de socios, directorio y gerencia) y una organización jurídica interna (pacto y estatuto sociales). Esta persona jurídica puede celebrar contratos (por ejemplo: de *underwriting*), establecer alianzas estratégicas (dando origen a un grupo empresarial), expandirse en el mercado (constituyendo una *holding* con subsidiarias), asumir nuevas formas de organización corporativa (mediante fusiones o escisiones), acceder al mercado de valores

(emitiendo bonos) y adoptar tantas otras acciones que no serían posibles si hubiese quedado en el contrato de sociedad.

8.2. LA SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO.-

Cuando una multinacional pretende incursionar en el mercado peruano constituyendo una subsidiaria en nuestro país bajo el esquema de la organización societaria encuentra un inicial inconveniente en la exigencia contenida en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades, según la cual se requiere cuando menos dos socios para la constitución de la sociedad. Y es que tratándose de una multinacional de tamaño considerable, sólida presencia en el mercado, reconocida reputación, suficiente patrimonio y que goza de un admirado *know-how*, quizás poco pueda interesarle contar con un socio, mas aún si se trata de un inversionista local (si le interesase sería más conveniente la celebración de un contrato de *franchising*). En ese escenario, pareciese que sólo tiene dos alternativas, ninguna de las cuales satisface inicialmente a la multinacional: constituir una empresa individual de responsabilidad limitada (primera opción) o buscar un socio para constituir una sociedad (segunda opción).

Empero, rápidamente el inversionista extranjero se percata que nuestra legislación societaria, si bien exige pluralidad de socios, no establece los márgenes de participación de cada uno de ellos, por lo que aquella multinacional decide reservarse el 99.99% de participación en el capital social de la nueva sociedad, destinando el restante 0.01% a un tercero (generalmente, el abogado, el contador o el gerente general) que ni siquiera tendrá que desembolsar un centavo. Aquí se logró la formalidad legal y, por lo tanto, es una decisión legalmente incuestionable; de ahí que la verdad jurídica sea que esta sociedad tendrá dos socios, empero la verdad real es que sólo tiene un socio que es la multinacional.

La situación descrita que no es privativa de las multinacionales, sino que también se extiende a las sociedades originarias del Perú, puede parecer exagerada, pero en realidad resulta más común de lo que pudiese creerse. Es menester anotar que no

estamos refiriéndonos a los supuestos excepcionales que la propia normatividad jurídica franquea, tal como 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 legislación de la materia, se constituyen como sociedades anónimas sin exigírseles la pluralidad de socios²⁶.

Las excepciones legales a la pluralidad de socios		
Norma legal	Dispositivo	Regulación legal
Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones	Ley N° 26702	Artículo 36. Reglas para la constitución de subsidiarias.- Para la constitución de subsidiarias por parte de las empresas del sistema financiero y de seguros rigen las siguientes reglas: (...) 3. No es exigible la pluralidad de accionistas
Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores	Decreto Supremo N° 93-2002	Artículo 201. Constitución de subsidiaria.- Para la realización de las actividades a que se refieren los incisos j) y r) del artículo 194, las sociedades agentes de bolsa deberán constituir subsidiarias en cada caso. Dichas subsidiarias se constituyen como sociedades anónimas, no siendo exigible la pluralidad de accionistas
Ley de la Actividad Empresarial del Estado	Ley N° 24948	Artículo 7. Son empresas de Derecho Privado las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónima de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado

Así, en la realidad empresarial encontramos casos como éstos:

La estructura accionaria en el mercado peruano			
Grupo	Matriz	Subsidiaria	Participación
	Banco de Crédito	Inversiones BCP	99.99%
	Graña y Montero	GME Desarrollo Inmobiliario	99.99%
	Compañía Minera Milpo	Cuyuma	99.91%

²⁶ Por lo demás, son estos los casos que, atendiendo al artículo 363 de la Ley General de Sociedades, podrán generar una fusión simple si es que la matriz decide fusionarse con su filial, cuyo único titular es dicha matriz.

Distribuir la participación en el capital social con márgenes extremos (pero que acontecen en la realidad, según lo que apreciamos) de 99.99% y 0.01% no es la única manera de cumplir con la exigencia formal de la legislación societaria, puesto que también cabe recurrir a otra forma, algo más elaborada, pero que asombrosamente se sustenta -igualmente- en los propios conceptos jurídicos.

Nos referimos a la constitución de una empresa individual de responsabilidad limitada (persona jurídica) por una persona natural (única posibilidad permitida por nuestra legislación) para que luego ésta con aquélla constituyan una sociedad, con lo cual tendremos que esta sociedad cuenta con dos socios: una persona natural y una persona jurídica (la empresa individual de responsabilidad limitada) cuyo único titular es dicha persona natural. Y es que el propio artículo 4 de la Ley General de Sociedades prescribe que los socios pueden ser personas naturales o jurídicas, además que el artículo 78 del Código Civil estipula que “la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros...”.

En atención a lo expuesto, consideramos que hoy en día sí es posible en el Perú la constitución de sociedades con un solo socio, amparándose en los artilugios legales anteriormente comentados y, obviamente, no previstos por el legislador. Cabe entonces preguntarse si es pertinente la existencia de sociedades que cuenten con un solo titular, inquietud que adquiere mayor relevancia desde que varias legislaciones extranjeras admiten expresamente a la denominada “sociedad unipersonal”, es decir, la sociedad con un solo socio que, estructurada sobre el esquema de organización individual, asume la regulación societaria. Son ejemplos de lo anterior:

Las sociedades unipersonales en la legislación extranjera	
Nombre	País
Sociedad de fundación unipersonal	Alemania
Sociedad de responsabilidad limitada unipersonal	Italia
Empresa unipersonal	Colombia
Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada	Francia
	España
	Dinamarca

	Holanda
	Portugal
	Bélgica
	Luxemburgo

Somos de la opinión que el postulado esencial del contemporáneo Derecho Empresarial es ofrecer un abanico de alternativas para que sea el empresario quien elija la que más le conviene: un abanico de contratos, un abanico de títulos valores o un abanico de modalidades empresariales. Si esto es así, como asumimos y defendemos, es menester contar también con el modelo de la empresa unipersonal; en última instancia, será el propio empresario quien optará o no por dicha alternativa si es que desea acceder a los beneficios societarios (como la emisión de acciones) a través de un esquema de organización individual. Con esto conseguimos, además, el sinceramiento, en tanto ya no se constituirán sociedades que reposan aparentemente sobre una pluralidad de socios cuando, en verdad, se reducen sólo a un titular.

8.3. LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.-

Atendiendo al artículo 83 de la Ley General de Sociedades, “las acciones se crean en el pacto social o posteriormente por acuerdo de la junta general”; esto último ocurre, por ejemplo, cuando se realiza un aumento del capital social. Las acciones creadas deben ser suscritas, lo que constituye el “principio de integridad” y sirve para que la sociedad cuente con un obligado a efectuar el aporte. Así, las acciones creadas y suscritas serán pagadas para emitirse, a tenor del artículo 84 de la misma Ley General de Sociedades. No obstante, se permite la emisión aún cuando las acciones no hayan sido pagadas totalmente pues basta cumplir con el 25% de su valor nominal, en virtud del “principio de desembolso mínimo”²⁷.

²⁷ Distinta es la previsión legal del Código de Comercio colombiano (Decreto N° 410) puesto que, según el primer párrafo del artículo 376, “al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del 50% del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba”. Lo anterior se complementa con el primer párrafo *ab-initio* del artículo 400 que señala: “Mientras el valor de las acciones no esté cubierto íntegramente, sólo se expedirán

Es en esta situación donde se presenta la posibilidad que el socio incumpla con el pago de aportes, por lo que deviene en socio moroso y contra éste, de acuerdo al artículo 22 de la Ley General de Sociedades, la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación o excluir a dicho socio. A partir de la norma aludida nos preguntamos: primero, ¿es un derecho de la sociedad optar por cualquiera de esas dos alternativas?; segundo, ¿podrá la sociedad elegir una alternativa diferente a las legisladas?; y, tercero, de ser posible optar por una alternativa distinta, ¿requerirá estar prevista en el estatuto social?

En cuanto a lo primero, la frase “la sociedad puede”, contenida en el artículo *sub-examine*, nos releva de mayores comentarios (interpretación por método gramatical). Sin lugar a dudas, se trata de un derecho de la sociedad optar entre la exigencia del cumplimiento del aporte y la exclusión del socio cuando éste califica como un socio moroso. Es menester precisar que la norma resulta aplicable a las sociedades sin perjuicio de la forma societaria que hubiesen adoptado porque aquella se encuentra ubicada en el Libro Primero titulado precisamente “Reglas aplicables a todas las sociedades” (interpretación por método sistemático). Por lo demás, siendo un derecho que la legislación franquea a favor de las sociedades entonces no se requiere su previsión estatutaria como requisito para el correspondiente ejercicio.

Respecto a lo segundo, nada impide que la sociedad pueda actuar de una forma distinta a las previstas en el artículo 22 de la Ley General de Sociedades; por ejemplo: exigiendo el cumplimiento fraccionado del aporte según un cronograma de pagos. Téngase en consideración que la exclusión del socio es la medida más radical, en tanto el socio pierde su condición de tal por decisión social, ajena a su voluntad, de forma tal que si la sociedad puede lo más, con mayor razón puede lo menos (integración por método analógico *a fortiori*).

Finalmente, concerniente a lo tercero, la alternativa distinta a la exigencia del cumplimiento y la exclusión del socio, previstas en el comentado artículo 22 de la

certificados provisionales a los suscriptores”. Este mismo artículo subraya en su segundo párrafo: “Pagadas totalmente las acciones se cambiarán los certificados provisionales por títulos definitivos”.

Ley General de Sociedades, que sí es posible según lo analizado, no requerirá estar prevista en el estatuto social, pudiendo consistir en un acuerdo adoptado por la junta general de socios, en aplicación del artículo 115 inciso 8 del referido texto societario, según el cual compete a la junta general resolver en los casos que lo requiera el interés social. Así, la sociedad podría considerar que, en aras de la satisfacción del interés social, es conveniente aceptar el cumplimiento fraccionado del aporte según un cronograma de pagos en vez de actuar judicialmente para exigir el cumplimiento del aporte o excluir al socio.

Nuestra Ley General de Sociedades no se pronuncia expresamente respecto a la exclusión del socio en la sociedad anónima, lo que difiere del tratamiento legal que ofrece para el resto de formas societarias. En este escenario es que surge la duda de si es posible o no incluir una cláusula estatutaria que permita la exclusión del socio en determinadas circunstancias. Téngase en cuenta que el artículo 55 de la Ley General de Sociedades estipula: “(...). Adicionalmente, el estatuto puede contener: a) Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad”.

El trascripto dispositivo legal contiene una cláusula abierta que posibilita la incorporación en el estatuto social de todo pacto lícito que resulte conveniente para la organización de la sociedad. En principio, entonces, sería factible considerar en una sociedad anónima una cláusula estatutaria con el siguiente texto: “El accionista, a quien se le encuentre responsabilidad por acto doloso o culposo en perjuicio de la empresa o cuyas actitudes sean contrarias al desarrollo de ésta, de tal manera que se afecten sus intereses sociales, será excluido en forma automática, pasando sus acciones a favor de la misma como indemnización por los daños y perjuicios generados y/o para efectos de cubrir parte del daño ocasionado”²⁸. O también: “Son causas de exclusión de accionistas: el incumplimiento del pago de obligaciones económicas por aportaciones o cuotas por gastos de administración y otros; atentar

²⁸ Este es el contenido del artículo 20 del estatuto social de Empresa Molinera Tocache S.A. que fue materia de una Acción de Amparo. Expediente N° 123-2001-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18/10/2001.

contra los intereses de la empresa; aprovechar de su condición de accionistas para negociar con terceros; haber sido privado de sus derechos civiles; grave falta; causar grave daño por escrito o verbalmente; mal uso de los fondos sociales o apropiación ilícita; ausencia prolongada, injustificada e incommunicada; y promover acciones divisionistas”²⁹.

Los supuestos contemplados en las anteriores cláusulas estatutarias devienen en demasiado amplios en torno a la exclusión del socio, amparándose en que el citado artículo 55 inciso a) de la Ley General de Sociedades tiene un texto abierto y, más aún, en que, de acuerdo al artículo 2 inciso 24 literal a) de la Constitución Política del Estado, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe, debiendo remarcarse que el estatuto social forma parte del contrato de sociedad, al mismo que como tal le resulta aplicable el artículo 1354 del Código Civil que bien refuerza la argumentación legal a favor de aquellas cláusulas cuando estipula que “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo” (principio de libertad contractual).

De ser así, entonces, sólo habría que priorizar la autonomía de la voluntad para incluir las causales de exclusión de socios que se crean convenientes, sin ninguna restricción, prescindiendo por ejemplo de la propia naturaleza jurídica de la sociedad anónima que la muestra como una sociedad capitalista donde prima el *intuitu pecuniae*.

No nos parece acertado y, por ello, juzgamos que encontramos una mejor redacción de la norma en el Código de Comercio de Colombia cuando, en su artículo 110 prescribe: “La sociedad comercial³⁰ se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...) 14. Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen

²⁹ Este es el contenido del artículo 11 del estatuto social de Empresa de Transportes El Nazareno S.A. que fue materia de un procedimiento administrativo en sede registral. Resolución N° 120-2000-ORLC/TR de fecha 25/4/2000.

³⁰ La expresión “sociedad comercial” alude a la sociedad en general que comprende la sociedad colectiva, la sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad de economía mixta, la sociedad extranjera y la sociedad mercantil de hecho.

el contrato”. Cuando se indica que los pactos contenidos en el estatuto social deben ser compatibles con la índole de cada tipo de sociedad significa que respetarán la naturaleza jurídica de la forma societaria de que se trate y, en consecuencia, no serían admisibles causales de exclusión en una sociedad anónima que incidan en la propia condición personal del socio y no en su relación con el capital social, como las transcriptas: haber sido privado de sus derechos civiles; ausencia prolongada, injustificada e incommunicada de la sociedad; y promoción de acciones divisionistas entre los socios³¹.

En cierta manera, la jurisprudencia peruana se ha pronunciado en este sentido cuando sostiene: “Décimo tercero.- Que, por las razones expuestas, la libertad de pacto que establece el artículo 55 de la Ley General de Sociedades no debe llevar a establecer que esta libertad es absoluta; por ello, estamos de acuerdo con aquella doctrina que establece que los pactos lícitos son aquellos que no sólo no deben violar normas imperativas, sino además que no han de ser contrarios al sistema de regulación social impuesto por la Ley General de Sociedades”³².

La recapitulación de los comentarios aquí vertidos encuentra congruencia: en la sociedad anónima, *sólo* cabe la exclusión del socio por falta de pago de sus aportes (artículo 22 de la Ley General de Sociedades), mas no por el incumplimiento de sus prestaciones accesorias u obligaciones adicionales, siendo ajena a la naturaleza jurídica de la propia sociedad anónima la incorporación en el estatuto social de causales de exclusión del socio que incidan en su condición personal.

Más conveniente hubiera resultado que el legislador se pronunciase sobre el tema en cuestión, a efectos de evitar criterios como el que bien se sintetiza en el voto en discordia que seguidamente transcribimos en su parte pertinente: “Sexto.- Que,

³¹ En el Perú hay un intento, aunque circunscrito a la sociedad civil, cuando en el artículo 303 *in fine* de la Ley General de Sociedades se indica que, en el pacto social, podrán incluirse los demás pactos lícitos que los socios deseen establecer, “siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria”.

³² Resolución N° 120-2000-ORLC/TR de fecha 25/4/2000.

dado que no existe norma que prohíba pactar la exclusión de accionistas en la sociedad anónima ordinaria, que la exclusión de accionistas no es una característica esencial de las sociedades anónimas cerradas y que no existe inconveniente en incluir en el estatuto de sociedades anónimas ordinarias disposiciones previstas para las sociedades anónimas cerradas que no contravengan la regulación de la sociedad anónima ordinaria, se concluye que pactar causales de exclusión en las sociedades anónimas ordinarias es lícito, razones por las que debe revocarse la observación”³³. Discrepamos de los tres argumentos contenidos en este pronunciamiento judicial.

Que no exista una norma expresa que prohíba pactar la exclusión del socio en la sociedad anónima no significa que ello esté *per se* permitido porque los límites a la contratación rebasan el texto estricto de las prohibiciones legales, puesto que también hay que considerar el orden público y las buenas costumbres (artículo V del Título Preliminar del Código Civil), así como las leyes de carácter imperativo (artículo 1354 del mismo Código Civil) y, claro está, la propia naturaleza de las cosas (lo contrario es un acto *ultra vires* en su máxima expresión).

Por otro lado, que la exclusión del socio no es una característica esencial de las sociedades anónimas cerradas constituye una afirmación tendenciosa que procura restringir la figura de la exclusión del socio a esa forma societaria, cuando ello no es así porque nuestra Ley General de Sociedades contiene una regulación expresa para diversas formas societarias:

La exclusión del socio en la Ley General de Sociedades	
Norma legal	Forma societaria
Artículo 248	Sociedad anónima cerrada
Artículo 276	Sociedad colectiva
Artículo 293	Sociedad comercial de responsabilidad limitada
Artículo 303 inciso 3	Sociedad civil

Por lo tanto, la exclusión del socio no es una característica esencial “solamente” de las sociedades anónimas cerradas, sino de toda sociedad de naturaleza “cerrada”,

³³ Resolución N° 120-2000-ORLC/TR de fecha 25/4/2000, voto en discordia.

donde encajan (en nuestro sistema legislativo) la sociedad anónima cerrada, la sociedad colectiva, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y la sociedad civil, pero de ningún modo la sociedad anónima (ordinaria), siendo únicamente posible la exclusión del socio en ésta cuando se trate de la afectación, en cuanto al aporte del socio, al capital social.

Finalmente, sostener que no existe inconveniente para incluir en el estatuto social de sociedades anónimas aquellas disposiciones previstas para las sociedades anónimas cerradas que no contravengan la regulación de aquella implica, igualmente, mucha ligereza en el razonamiento jurídico. Si la sociedad anónima, a diferencia de la sociedad anónima cerrada, carece de una norma legal expresa sobre las causales de exclusión del socio significa que estamos ante una laguna del Derecho que requiere, no de interpretación jurídica, sino de integración jurídica, siendo por ello aplicable bien el método analógico o bien el método principista.

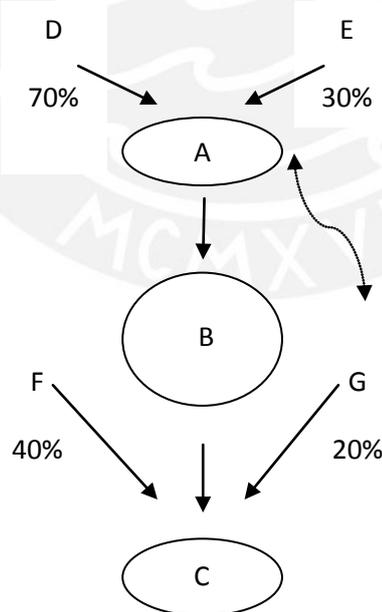
El método analógico es el que se ejecuta en el voto en discordia *sub-examine* al pretender que la norma de exclusión del socio en la sociedad anónima cerrada se aplique por analogía a la exclusión del socio en la sociedad anónima pero esto no es posible porque aquella norma, contenida en el artículo 248 de la Ley General de Sociedades, es restrictiva de los derechos del socio y, según dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que restringe derechos no se aplica por analogía.

Hay que acudir más bien al método principista, específicamente al principio “trato igual para los iguales y trato desigual para los desiguales”, de manera tal que los socios de una sociedad anónima (donde predomina el *intuito pecuniae*), al ser diferentes de los socios de una sociedad anónima cerrada (en que prima el *intuito personae*), merecen un trato distinto respecto a su exclusión de la sociedad.

8.4. EL CANJE DE ACCIONES.-

Durante la década del 70 del siglo pasado se elaboró en Francia una “Propuesta de Ley sobre los Grupos de Sociedades y Protección de Accionistas y del Personal”, más conocida como el “Proyecto Cousté”³⁴. En este documento se recoge la figura del canje de acciones en los grupos de sociedades piramidales, lo cual implica la transferencia que el socio minoritario de una sociedad de tercer nivel efectúa de sus acciones al socio que posea participación mayoritaria en esa sociedad, a cambio de que aquel se convierta en socio de la sociedad controlante de primer nivel.

Ejemplificando lo dicho tenemos que la sociedad A controla a la sociedad B y ésta controla a la sociedad C. Los socios de A son D y E con 70% y 30% de participación, respectivamente, mientras que los socios de C son B, F y G con 40%, 40% y 20% de participación, respectivamente. Este último (el socio G), en calidad de socio minoritario de una sociedad de tercer nivel (la sociedad C), transfiere su participación del 20% a B, quien ahora será el socio mayoritario en la sociedad de tercer nivel (la sociedad C) con el 60%, a cambio que aquel (el socio G) se convierta en socio de la sociedad de primer nivel (la sociedad A) junto a D y E (quienes reducirán su participación original).



³⁴ Cfr. Fernández de la Gándara, Luis. “Problemas actuales del Derecho de Sociedades: Proyecto de Ley Cousté sobre grupos de sociedades en Francia”. En: Revista de Derecho Mercantil. Madrid, 1972, N° 124, ps. 221 y ss.

Una versión mucho más simplificada que la anterior se ha presentado posteriormente en diversos negocios, muchos de ellos de gran envergadura, siendo particularmente interesante el caso Bavaria que se ha dado en dos importantes ocasiones: la primera, en 1969, cuando la familia colombiana Santo Domingo saltó de Cervecería Águila (una compañía local en Barranquilla) a la Cervecera Bavaria (una gran sociedad con más de 100 mil socios); y, la segunda, en el 2002, cuando la misma familia Santo Domingo hizo lo propio desde Cervecera Bavaria hasta la multinacional SABMiller (actualmente, la mayor cervecera en el mundo). En todos estos casos hay grupos de sociedades involucrados: el Grupo Santo Domingo, el Grupo Bavaria y el Grupo SABMiller.

Respecto a la primera operación, en la literatura especializada se ha escrito: “Le pedí la opinión sobre la conquista de los Santo Domingo a un ex directivo de Bavaria de la época y me respondió: «Yo no diría que fue un negocio leonino para Bavaria, no creo, yo lo que sí creo es que fue un negocio mal concebido por parte de Alberto Samper [presidente de Bavaria] en el sentido de que él pudo comprar emitiendo unas acciones y vendiéndoselas al público y no haber comprado Águila con acciones de Bavaria. Es decir, le dio la oportunidad a Santo Domingo de ser el accionista más grande de Bavaria cuando aquello era una sociedad abierta». (...). Hasta el momento en que se concretó la venta de Águila, Bavaria no tenía ni un solo socio con más del 3% de las acciones. De un golpe, los Santo Domingo ingresaron en la sociedad anónima con el 12%”³⁵.

Y en cuanto a la segunda operación: “Luego de meses de rumores y especulaciones, la cervecera colombiana Bavaria, la segunda mayor de Sudamérica y fundada en 1889, ha sido adquirida por la sudafricana SABMiller en la mayor transacción de la historia del país sudamericano. Se trata de una fusión por absorción³⁶ en la cual la multinacional sudafricana con sede en Londres obtendrá el 71.8% de las acciones de

³⁵ Reyes, Gerardo. Don Julio Mario. Biografía no autorizada del hombre más poderoso de Colombia. Bogotá, Ediciones B Colombia, abril del 2004, segunda edición, ps. 92 y 93.

³⁶ Discrepamos de esta aseveración porque, de ser así, Bavaria se hubiese extinguido. Se trata, más bien, de la adquisición de una empresa.

Bavaria, propiedad de la familia Santo Domingo (dueña de Caracol Televisión y, hasta hace poco, de Avianca) que, a su vez, recibirá 225 millones de acciones ordinarias de SABMiller, lo que equivale al 15.1% de la compañía. SABMiller pagaría cerca de 7,800 millones de dólares”³⁷.

Lo cierto es que, como puede apreciarse, el canje accionario en los grupos de sociedades es una modalidad frecuentemente utilizada. No obstante, la Ley General de Sociedades no cuenta con una norma específica, mas existe una previsión legal en el artículo 101 que merece traerse a colación: “Las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar. (...). Cuando así lo establezca el pacto social o el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar las acciones. (...)”.

A partir de esto nos preguntamos si podrán canjearse las acciones de la sociedad controlada por acciones de la sociedad controlante cuando se ha pactado estatutariamente la prohibición temporal de transferir las acciones. Habrá que considerar entonces si el canje de acciones implica una transferencia de las mismas. Encontramos dos supuestos: primero, el “canje propio” cuando sólo se canjean acciones; y, segundo, el “canje impropio” cuando se canjean acciones y, además, se paga en dinero.

En el primer caso estamos ante un contrato de permuta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil: “Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes”. El artículo 1603 del mismo texto legal prescribe: “La permuta se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que se le sean aplicables”.

³⁷ “Bavaria ha sido adquirida por SABMiller”. En: Portal Wikinoticias, 19/7/2005, http://es.wikinews.org/wiki/Bavaria_ha_sido_adquirida_por_SABMiller

Para el segundo caso debemos recurrir al artículo 1531 del Código Civil donde se lee: “Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé. Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el valor del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor”.

Por tanto, en cualquiera de los dos supuestos concluiremos en la normatividad aplicable al contrato de compraventa porque: primero, si es canje propio donde sólo se canjean acciones, eso es un contrato de permuta que se rige por las disposiciones del contrato de compraventa; segundo, si es canje impropio en el que se canjean acciones y además se paga dinero, siendo que el valor de las acciones es igual o mayor al valor del dinero, eso constituye un contrato de permuta que, como se anotó, se rige por las disposiciones del contrato de compraventa; y, tercero, si es canje impropio donde el valor de las acciones es menor al valor del dinero, eso califica como un contrato de compraventa. Y para el reiterado contrato de compraventa, la norma matriz dispone: “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”.

Canje de acciones				
Modalidad	Concepto		Naturaleza jurídica	Normatividad aplicable
Canje propio	Se canjean acciones		Contrato de permuta	Contrato de compraventa
Canje impropio	Se canjean acciones y se paga dinero	El valor de las acciones es igual o mayor al valor del dinero		
		El valor de las acciones es menor al valor del dinero	Contrato de compraventa	

Con lo expuesto en líneas precedentes queda asentado que el canje de acciones en una u otra modalidad supone una transferencia de las mismas y, siendo ello así, no podrán canjearse cuando, en aplicación del artículo 101 de la Ley General de

Sociedades, se haya pactado en el estatuto social la prohibición temporal de transferirlas.

9. COROLARIO.-

Nuestra vigente Ley General de Sociedades contiene una regulación jurídica de avanzada y nos reconforta saber que es una norma jurídica “construida para el Perú”. Sin embargo, aún quedan errores por corregir, temas por completar y cuestiones por regular. Ello tiene que ser así porque el Derecho es dinámico y, con mayor razón, lo es el Derecho Mercantil dentro del cual se asienta la disciplina jurídica societaria. Ofrecemos nuestro concurso permanente para el análisis razonado de nuestra legislación societaria, ofreciendo no sólo críticas constructivas, sino por sobre todo propuestas de contenido práctico; bien sabemos que el Derecho es una ciencia social, por lo que se requiere la activa participación de quienes, de una u otra manera, estamos involucrados en el mundo jurídico.