



Visítanos en  
[ANDRESCUSI.BLOGSPOT.COM](http://ANDRESCUSI.BLOGSPOT.COM)



Oswaldo Hundskopf Exebio

18 AGO 2010



**MANUAL**  
DE  
**DERECHO SOCIETARIO**

GRJLEY

347.51  
H194



DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822  
Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2009, *Manual de Derecho Societario*  
© 2009, Oswaldo Hundskopf Exebio  
© 2009, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.  
Oficina principal y distribución  
Jr. Azángaro 1075 - Of. 207  
Tlf.: (51-1) 427 3147  
grijley@terra.com.pe

Composición e Impresión: Editora y Librería Jurídica  
Grijley E.I.R.L.

Hecho el depósito legal en la  
Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-08991  
ISBN: 978-9972-04-169-3

Primera edición  
Tiraje: 1000 ejemplares

**DISTRIBUCIÓN EN PROVINCIAS:**

**GRILEY TRUJILLO**  
Jr. Pizarro 540  
TF: 471 640 C: (044) 94920 6694  
trujillo@grijley.com  
grijley\_trujillo@speedy.com.pe

**GRILEY CHICLAYO**  
San José 1067  
T: 204 146  
chiclayo@grijley.com

**GRILEY AREQUIPA**  
Santa Martha 304 - Of. 103  
T: 288 379 C: (054) 95929 6700  
arequipa@grijley.com  
grijley\_arequipa@speedy.com.pe

20-09-10 H194

## OBJETIVOS

### Objetivo general:

Conocer las normas y procedimientos que regulan el funcionamiento de las sociedades civiles y mercantiles, con especial énfasis en la sociedad anónima, que es la forma societaria más utilizada.

### Objetivos específicos:

- 1) Iniciarse en el estudio y aplicación práctica de la vigente Ley General de Sociedades N° 26887 (en adelante, LGS).
- 2) Analizar la naturaleza jurídica de una sociedad y las reglas que les son aplicables.
- 3) Conocer la normativa jurídica relativa a las sociedades, sus modalidades de constitución y sus órganos de gestión.
- 4) Determinar los criterios para las distintas formas de reorganización de las sociedades.
- 5) Conocer los distintos procedimientos y condiciones para las distintas formas extinción de sociedades.
- 6) Analizar las de sociedades irregulares y sus reglas de funcionamiento.

nada menos que por su tesis «Grupos de Empresas», profundo y elogiado estudio que le nació de haber trabajado, cuando joven, en el Grupo Banquero Rossi.

El profesor Ulises Montoya solía decir que quien sabe el «régimen de las acciones» sabe «sociedades»; quien no lo sabe o no lo entiende, no sabrá y no entenderá sociedades. Oswaldo Hundskopf expone y explica este tema en el Capítulo 4 y lo hace con claridad y sencillez.

El autor de este manual hace bien al titular al Capítulo 7 «Modalidades especiales de la sociedad anónima» y no como, equivocadamente, lo hicimos nosotros en la Ley N° 2688Z, «Formas especiales de la sociedad anónima». Una «forma societaria», como es la sociedad anónima, no puede tener «formas especiales»; tendrá «modalidades especiales» o «tipos especiales», pero no «formas».

Un tema que le agrada mucho al profesor Oswaldo Hundskopf y que por ello también lo trata con particular relieve, es el del Capítulo 8, «Reorganización de sociedades: Transformación, fusión, escisión y otras formas de reorganización». Si yo tuviera que estudiar este libro, me refiero, estando en la Maestría o en el Doctorado, es decir, después de haber hecho bien mi pregrado, empezaría por estudiar este Capítulo 8. Excelente.

Otro tema al que le tengo particular aprecio es al de sociedades irregulares, muy bien tratado en este manual por su autor.

Felicitaciones Oswaldo por este nuevo hijo, jurídico, académico y societario.

Agosto 2009

## Capítulo 1 Las personas jurídicas con fines económicos

En este capítulo se explicará la naturaleza jurídica de las sociedades civil y mercantil, así como su desarrollo en la legislación peruana. Veremos también sus características, así como la figura del levantamiento del velo societario.

**E**stimamos que no hay mejor manera de introducirnos en este tema que citando al tratadista español Joaquín Garrigues<sup>(1)</sup>, quien considera al fenómeno asociativo como una de las principales características de nuestro tiempo. En su obra, el referido jurista destaca, por un lado, la tendencia de las personas naturales hacia la agrupación y constitución de personas jurídicas que persiguen fines culturales, políticos, deportivos, religiosos y de toda índole y, por otro, aquellas concentraciones que tienen propósitos netamente económicos, tales como las sociedades mercantiles.

El fenómeno asociativo

En consecuencia, y con un propósito meramente didáctico, podemos distinguir dentro de las asociaciones de personas dos grandes clases:

Clases de asociaciones de personas

- a) Agrupaciones que constituyen personas jurídicas sin finalidad económica, dentro de las cuales tenemos a las asociaciones, comités y fundaciones, reguladas en

Personas jurídicas sin finalidad económica

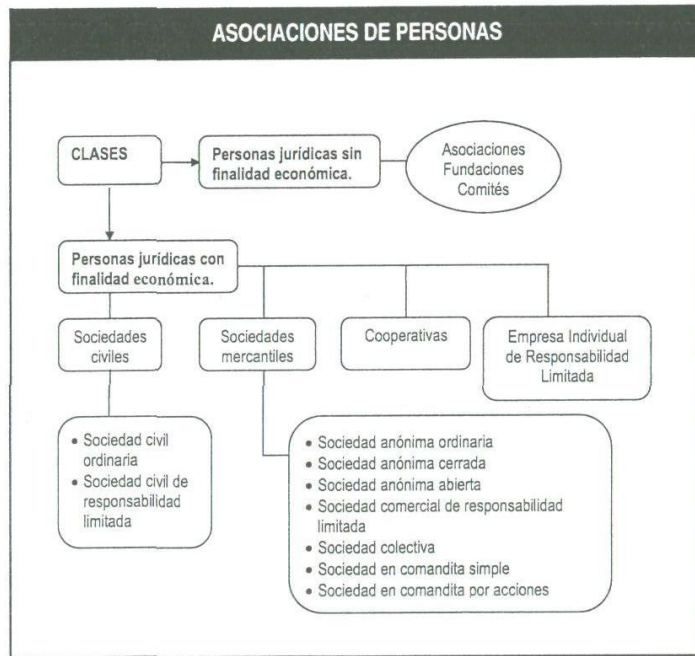
---

<sup>(1)</sup> GARRIGUES, Joaquín, «Teoría general de las sociedades mercantiles», en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 142, Madrid, 1976, pp. 519 y ss.

nuestro ordenamiento legal por el artículo 76° y siguientes del Código Civil.

Personas jurídicas con finalidad económica

- b) Personas jurídicas constituidas con una finalidad propiamente económica, tales como las sociedades civiles y mercantiles, reguladas por la Ley General de Sociedades N° 26887, las cooperativas, reguladas por la Ley General de Cooperativas, aprobada mediante Decreto Ley N° 085, y las empresas individuales de responsabilidad limitada (EIRL), normadas por el Decreto Ley N° 21621.



Para el desarrollo del tema nos referiremos única y exclusivamente a las sociedades civiles y mercantiles, pues consideramos que estas son una fiel expresión de las personas jurídicas que persiguen un fin común esencialmente económico. Es importante además ubicar a la sociedad como una unidad o célula económica y, desde otra óptica, como una entidad que tiende a vincularse con otras, integrando grupos económicos dentro de un esquema que se ha tornado común y frecuente dentro de una economía globalizada.

La sociedad como unidad o célula económica

### 1. Clases de sociedades: sociedades civiles y mercantiles

Consideramos ilustrativo recurrir a la evolución cronológica de la legislación en materia societaria, debiendo destacar la producción normativa de 1984, año en el cual se promulgó y entró en vigencia nuestro actual Código Civil, y en el que también se expidió la anterior Ley General de Sociedades, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 311. Antes de la dación de dichas normas coexistió una doble regulación societaria, por la concurrencia de legislaciones paralelas.

Coexistencia de una doble regulación societaria antes de 1984

En efecto, es preciso señalar que las sociedades civiles se encontraban comprendidas entre las figuras jurídicas normadas por el Código Civil de 1936, mientras que las sociedades mercantiles, estuvieron reguladas en un primer momento por el Código de Comercio de 1902 y posteriormente por la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley N° 16123.

Como seguramente se habrá escuchado en múltiples oportunidades, en virtud de la promulgación del Código Civil de 1984, fueron necesarios ciertos ajustes a la legislación civil y mercantil, para que resultaran compatibles las nuevas normas e instituciones recogidas por dicho código, con el marco legal vigente.

Adecuación de la legislación mercantil al Código Civil de 1984

Es en ese contexto que se otorgaron facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo para que a través de la expedición de decretos legislativos reestructure, derogue y modifique todas aquellas normas legales contrarias al referido texto normativo.

Las sociedades  
civiles no  
reguladas por el  
Código Civil de  
1984

En el caso específico de las sociedades civiles, estas no fueron comprendidas dentro de las personas jurídicas reguladas por el Código Civil de 1984, razón por la cual quedaron momentáneamente sin regulación propia. En parte por dicha razón, y como solución integradora, se incluyó su régimen legal en el Decreto Legislativo N° 311, conocido como «Ley General de Sociedades», conformada por un Título Preliminar, aplicable tanto a las sociedades civiles como a las mercantiles, un Libro I, relativo exclusivamente a sociedades mercantiles, un Libro II, referido a sociedades civiles, y un Libro III, que contenía normas complementarias aplicables a ambas clases de sociedades.

El Decreto  
Legislativo N°  
311, anterior  
LGS

Lejos de pretender hacer una evaluación crítica del Decreto Legislativo N° 311, cuyo texto recibió múltiples cuestionamientos por ser prácticamente una reproducción o transcripción de las normas ya existentes, debe destacarse que por primera vez se unificó en un solo cuerpo legal la normativa sobre sociedades civiles y mercantiles, manteniéndose la clásica y tradicional distinción sustantiva, reconociendo que si bien ambas clases de sociedades tienen finalidad económica, en el caso de las mercantiles, tienen un propósito «lucrativo» y/o «especulativo» a diferencia de las civiles, que carecen del mismo. En efecto, el artículo 297° del derogado Decreto Legislativo N° 311 señalaba expresamente que «las sociedades civiles se constituían para la realización de un fin común preponderantemente económico que no constituía especulación mercantil», manteniéndose de esta forma una distinción obsoleta que no guardaba relación con los cambios producidos en el manejo societario y empresarial en general.

Dicha situación, entre otras, justificó la necesidad de reformular la normativa societaria nacional, para lo cual se encargó a una comisión especial la elaboración del anteproyecto de una nueva Ley General de Sociedades, de cuyo esfuerzo se traduce el texto actual, promulgado mediante la Ley N° 26887 del 9 de diciembre de 1997 (en adelante, LGS).

La Ley N°  
26887, actual  
LGS

Con la LGS, si bien se mantienen las diferencias formales entre las sociedades civiles y mercantiles, se han eliminado las diferencias sustanciales, consolidándose la unificación del Derecho societario en un solo cuerpo normativo.

En lo referente a la finalidad económica de las sociedades civiles, la actual LGS, en su artículo 295°, ratifica expresamente que estas tienen un fin común de carácter económico, el cual debe ser realizado mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividad personal, por alguno, algunos o todos los socios, estando dicho requisito formal relacionado con el modo en que tales sociedades ejecutan sus operaciones, a efectos de alcanzar su finalidad común.

Finalidad  
económica de  
las sociedades  
civiles

Respecto al fin económico de las sociedades mercantiles, este es inherente a su propia naturaleza, motivo por el cual se suele utilizar en los negocios y, en general, en todo tipo de actividad económica.

Fin económico  
de las  
sociedades  
mercantiles

Finalmente, sobre este aspecto debemos señalar que las disposiciones de la actual LGS, en términos generales, han viabilizado que toda actividad económica, sin excepción, pueda ser realizada por cualquier tipo de sociedad, por lo que, a manera de ejemplo, nada impediría el hecho de que organizaciones deportivas, clubes sociales, promotoras de espectáculos, centros educativos, culturales o artísticos se organicen como sociedades anónimas, posibilidad que ha sido admitida por normas especiales, tales como el Decreto Legislativo N° 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación.

Con la nueva  
LGS, toda  
actividad  
económica  
puede ser  
realizada por  
cualquier tipo de  
sociedad



## 2. Definición de sociedad

Refiriéndonos específicamente a las sociedades, existen múltiples y variadas definiciones, entre las cuales pasaremos a citar solo algunas de ellas:

A decir de Rodrigo Uría, la sociedad puede definirse como: «La asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con el ánimo de obtener un beneficio individual, participando en las ganancias que se obtengan»<sup>(2)</sup>.

<sup>(2)</sup> Citado por VICENT CHULIÁ, Francisco, «La sociedad en constitución», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 855 y ss.

Para Sánchez Calero y Olivencia Ruiz, la sociedad es: «Una asociación de personas, que quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley»<sup>(3)</sup>.

Definición de F. Sánchez Calero y M. Olivencia Ruiz

Antonio Brunetti, al referirse a la sociedad señala que ésta: «Es el medio técnico por el cual se hace posible la actuación colectiva en una actividad económica, normalmente organizada durablemente como empresa»<sup>(4)</sup>.

Definición de Antonio Brunetti

Para el tratadista Joaquín Garrigues, la sociedad es: «Un contrato que da origen a una persona jurídica o al menos, a una organización, la cual ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes»<sup>(5)</sup>.

Definición de Joaquín Garrigues

En mérito a las definiciones anteriormente citadas, la sociedad viene a ser una asociación de personas naturales o jurídicas reunidas por un contrato plurilateral, en virtud del cual nace un sujeto de derecho distinto a sus conformantes, con el objeto de que, a través de su actuación colectiva, dicha entelegal provista de personalidad jurídica realice determinadas actividades económicas.

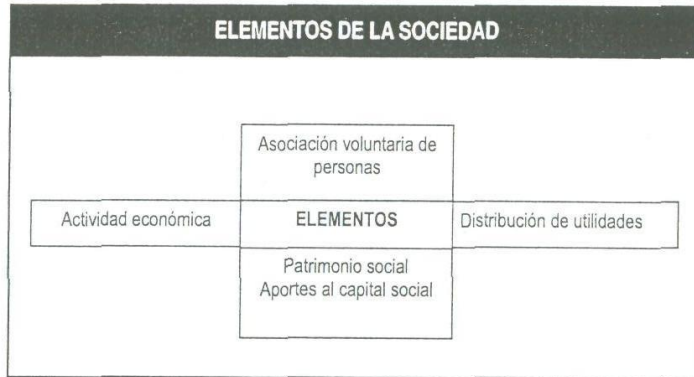
Definición de autor

<sup>(3)</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y OLIVENCIA RUIZ, M., «Relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y las cooperativas», en *El cooperativismo en la coyuntura económica actual*, Madrid, 1964, pp. 135 y ss.

<sup>(4)</sup> BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las sociedades*, Uteha, Buenos Aires, 1960, pp. 67 y ss.

<sup>(5)</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho mercantil*, Porrúa, México, 1979, T. I, pp. 106 y ss.





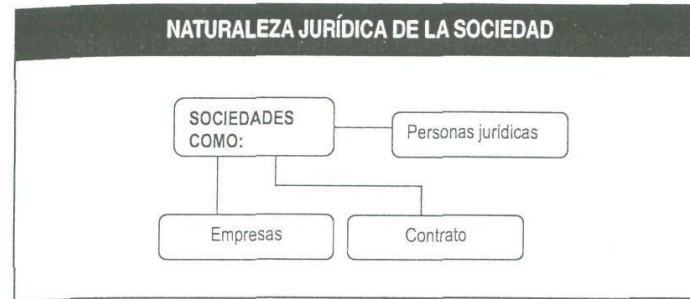
La sociedad nace de un contrato

Tal como hemos señalado anteriormente, la sociedad nace de un contrato producto del acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial, siendo el único contrato en virtud del cual nace una persona jurídica distinta a los sujetos participantes, previa inscripción en Registros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LGS. Como consecuencia del contrato social, la sociedad se convierte en un sujeto de derechos y obligaciones, dotado de composición orgánica, voluntad propia y patrimonio autónomo. Sin embargo, debemos resaltar que la vieja discusión respecto de su naturaleza, no ha quedado solucionada con el artículo 1° de la LGS, subsistiendo el tema en debate, como materia de estudios doctrinarios y de práctica jurisprudencial.

### 3. Naturaleza jurídica de la sociedad

Naturaleza jurídica de la sociedad

En cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad, esto es, como una institución jurídica privada, se puede analizar desde tres perspectivas diferentes: como empresa, como persona jurídica y como contrato.

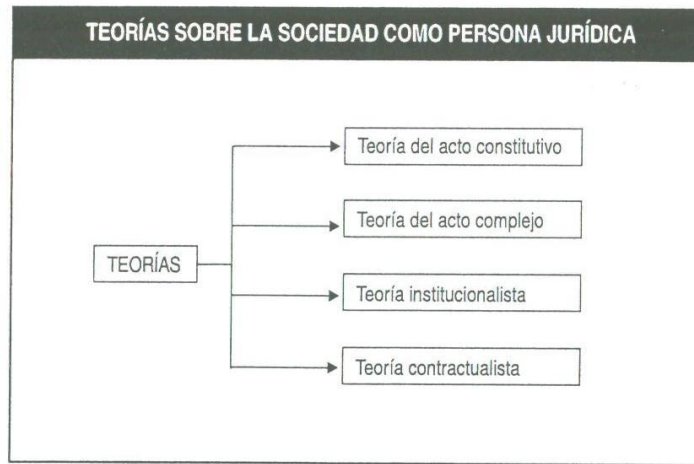


Bajo la óptica de la primera perspectiva, la sociedad nace de la actividad creadora del empresario —sea colectivo o individual—, quien organiza los diversos factores de la producción (capital y trabajo) que, luego de ser adecuadamente dispuestos, dan lugar a la constitución de una empresa. Si la empresa es colectiva, los empresarios podrán formalizar su situación jurídica a través del contrato de sociedad; si es un empresario individual, podrá optar por asumir la forma de una EIRL o seguir desarrollando sus actividades sin tener que asumir alguna forma societaria. En esta línea, puede afirmarse en consecuencia que la empresa es el género y la sociedad es una especie, y por ello, toda sociedad necesariamente importa una organización empresarial, mas no toda empresa es una sociedad.

La sociedad como empresa

En cuanto a la sociedad como persona jurídica, existen en doctrina posiciones divergentes sobre la naturaleza jurídica del acto que le da origen y al nacimiento de su personalidad. Dicha discusión cobra importancia al momento en que los legisladores plasman su posición en los dispositivos legales sobre la materia, dado que ello indicará las bases normativas que enmarcarán su tratamiento jurídico. En este orden de ideas, a continuación mencionaremos las principales teorías que explican su génesis y naturaleza jurídica:

La sociedad como persona jurídica



### 3.1. Teoría del acto constitutivo

Teoría del acto constitutivo

Según la teoría del acto constitutivo, existen dos tipos de actos negociables de derecho: aquellos que dan lugar a operaciones económicas de las cuales surgen obligaciones cuyo cumplimiento produce la extinción del acuerdo; y aquellos en virtud de los cuales aparece la constitución de una colectividad o grupo para la realización de actos de comercio. Estos últimos actos se oponen a los contratos por lo que según los defensores de esta teoría, merecen un tratamiento especial. En tal sentido, en vista de que no pueden denominarse contratos, se les califica como actos constitutivos. La base de esta teoría radica en que el acto que da origen a un nuevo sujeto de derecho, es un acto constitutivo social unilateral que no se configura como contrato, sino como una nueva categoría de acto jurídico.

### 3.2. Teoría del acto complejo

Bajo la teoría del acto complejo se desconoce también cualquier vinculación del acto social que da origen a la sociedad con los contratos. Para esta corriente doctrinaria, el acto que da origen a la sociedad es una declaración por la cual los contratantes pierden sus voluntades individuales para quedar sujetos a la voluntad del ente creado. Cabe señalar que esta declaración solo surte efectos entre los contratantes originales.

Teoría del acto complejo

### 3.3. Teoría institucionalista

Para la teoría institucionalista se asigna a los suscriptores del capital social el rol de simples adherentes –a través de una declaración de voluntad– de las normas legales dictadas por el Estado, para regular la institución denominada sociedad, en la que se privilegia un interés superior: el interés social sobre el interés de los que la formaron. La voluntad de las partes que suscriben el acto social originario quedará relegada a un segundo plano, prevaleciendo la voluntad del Estado, como creador de las reglas de juego.

Teoría institucionalista

### 3.4. Teoría contractualista

Finalmente en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad como persona jurídica, tenemos la teoría contractualista, bajo la cual se debe entender a las sociedades como contratos a través de dos tendencias, la primera de ellas que trata de explicar la naturaleza jurídica del contrato social como un contrato sinalagmático, y la segunda que encuentra su naturaleza en un contrato bilateral o plurilateral especial.

Teoría contractualista

### a) Contrato sinalagmático

El contrato de sociedad como un contrato sinalagmático

En efecto, algunos autores presentan al contrato de sociedad como un contrato sinalagmático, en virtud del cual coexisten una serie de prestaciones recíprocas. Como objeción a esta afirmación se señala que la sociedad interesa como contrato, pero más como relación. De aplicarse esta teoría tendríamos que los efectos de un contrato de este tipo se agotarían entre los socios suscriptores de este y no serían aplicables para los futuros adherentes al mismo.

### b) Contrato bilateral o plurilateral especial

El contrato de sociedad como un contrato plurilateral

Otros autores sostienen que se trata de un contrato plurilateral, siendo esta posición la que una buena parte de la doctrina ha adoptado para definir al contrato de sociedad, tendencia que ha sido plasmada en diversas legislaciones. Para los defensores de esta corriente, el contrato de sociedad descansa en un interés común al que pueden adherirse todos aquellos que realicen su aportación para el logro de tal finalidad. En caso de realizarse posteriores adhesiones no se producirá una novación subjetiva; ya que la plurilateralidad existente en su origen subsistirá para las futuras adhesiones.

Opinión de Ascarelli

Según la teoría comentada, este contrato posee características propias, inherentes, esenciales y comunes a todos los contratos, tales como el consentimiento y la capacidad de quienes contratan, objeto cierto, causa lícita y contenido económico. En opinión de Ascarelli, se trata de una nueva categoría de contrato «que sin dejar de serlo no debe ser confundido con el contrato bilateral sinalagmático, con características propias y distintas de aquel»<sup>(6)</sup>.

<sup>(6)</sup> Citado por BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 89 y ss.

La LGS no se ocupa de definir a la sociedad. No obstante ello, opinamos que del texto de su artículo 1° se desprende que nuestra legislación se inclina por la teoría contractualista. Además, el artículo 30° exige, como requisito para la validez del contrato de sociedad y su reconocimiento frente a terceros, la inscripción del acto constitutivo. Ello genera de manera inmediata el nacimiento de una persona jurídica de derecho privado, cuyas características dependerán de la modalidad legal adoptada.

Posición de nuestra LGS

## 4. Carácter contractual de la sociedad

Tal como hemos señalado, el hecho de que en la LGS no se precise la naturaleza jurídica de la sociedad no niega su inicial carácter contractualista. Uno de los tantos temas sobre los cuales siguen discutiendo los especialistas es el relacionado con la naturaleza jurídica del acto constitutivo por medio del cual se crea una sociedad, existiendo en resumidas cuentas dos posiciones antagónicas al respecto. Por un lado, la corriente contractualista, que se sustenta en el carácter especial del contrato con rasgos característicos que lo convierten en un contrato *sui generis*; y por otro, la corriente institucionalista, en la cual se le niega la calidad de contrato al acto constitutivo de una sociedad.

Dos posiciones en torno a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de una sociedad

Es nuestra opinión que la sociedad nace de un contrato, como producto del acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial. Perfeccionado el contrato por la voluntad social, y gestada la nueva persona jurídica, en virtud de su inscripción en el Registro (artículo 6° de la LGS), ésta asume derechos y obligaciones, adquiere composición orgánica, voluntad y patrimonio autónomo.

La sociedad nace de un contrato

Sociedad y requisitos del acto jurídico

Por otra parte, si bien hemos afirmado que toda sociedad nace de un contrato, de cuyo acto constitutivo se generan derechos y obligaciones entre la nueva persona jurídica creada y sus integrantes, en mérito de su inscripción en el Registro (artículo 6° de la LGS), debemos recalcar que la sociedad, como producto de dicho acuerdo de voluntades, contará con capacidad propia y total autonomía de sus elementos integrantes, siendo necesario, a efectos de conformar la voluntad asociativa, el cumplimiento de los requisitos establecidos para la realización de todo acto jurídico, dispuestos en el artículo 140° del Código Civil.

Así tenemos que a efectos de conformar la voluntad social y constituir válidamente un contrato de sociedad, deberán intervenir agentes capaces, tener un objeto física y jurídicamente posible, contar con un fin lícito y observar la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Requisitos particulares para la configuración del contrato de sociedad

En cuanto a los requisitos particulares para la configuración del contrato de sociedad se requiere de aportes, efectuados por los socios, pudiendo consistir en aportes dinerarios y no dinerarios, servicios profesionales, etc., dependiendo de la modalidad societaria adoptada; de ánimo societario, como criterio de vinculación entre sus socios, imprescindible para la conformación de una sociedad, salvo el caso de la constitución de sociedades anónimas por oferta a terceros, en los que se aprecia una clara distinción entre los llamados socios gestores y los socios inversionistas, y personalidad jurídica, la cual se logra desde su inscripción en el registro correspondiente y que mantiene hasta su extinción.

### REQUISITOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Requisitos generales (artículo 140° del Código Civil)

- Agentes capaces
- Objeto física y jurídicamente posible
- Fin lícito
- Forma prescrita, bajo sanción de nulidad

Requisitos particulares o propios

- Aportes
- Ánimo societario
- Beneficio económico
- Personalidad jurídica

#### 4.1. Características del contrato de sociedad

En cuanto a las características especiales del contrato de sociedad, debemos señalar que es un contrato plurilateral, como consecuencia de las múltiples relaciones jurídicas derivadas del contrato social, tales como las prestaciones, derechos y deberes entre sus socios y la sociedad, sin que ello importe la concurrencia de prestaciones entre sus miembros; asimismo es un contrato de organización, ya que de toda sociedad nace una organización jurídica integrada por sus órganos sociales, sobre los cuales se apoya una organización administrativa y técnica. A través de la primera, la sociedad se vincula con terceros y a través de la segunda se administra

Es un contrato plurilateral

Es un contrato de organización

### f) Órganos sociales y representantes

Ejecución del objeto social

Mediante los órganos sociales y representantes, las sociedades ejecutan su objeto social, actuando a nombre y en representación de la sociedad y de acuerdo con los intereses sociales. Es por ello, que el Derecho distingue los actos acordes al objeto social, realizados por dichos representantes en su ejercicio funcional, de aquellos realizados en beneficio propio y perjuicio de terceros, de sus socios o de la propia sociedad. Como la sociedad es una entequeia jurídica provista de derechos y deberes, en no pocas oportunidades sus representantes, sus socios, o alguna sociedad vinculada, obtienen provecho de dicha condición, en cuyos casos se ha previsto, como mecanismo de protección, la posibilidad de allanar la personalidad jurídica de la sociedad. Dicho tema será desarrollado in extenso en la parte final de la presente exposición.

Protección de la sociedad de los actos de sus representantes

### g) Patrimonio social

Definición de patrimonio social

El patrimonio social es el conjunto integral de activos y pasivos sociales que varían constantemente durante la vida social.

Función de los activos del patrimonio

Aquellos activos que componen el patrimonio, por ende, responden por las obligaciones de la sociedad sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan. En este orden de ideas, a diferencia del concepto anterior, el llamado capital social no expresa los activos de la sociedad, sino, por el contrario, constituye una cifra del pasivo que determina la deuda de la sociedad frente a sus socios. Aun cuando este monto del capital importa un pasivo a favor de sus socios, por el hecho de haber

Concepto del capital social

efectuado aportes, constituyen del mismo modo una obligación diferida, como garantía de los acreedores sociales, que únicamente será reembolsada a los socios al momento de la liquidación de la sociedad, siempre que existan remanentes suficientes para cubrir la totalidad de deudas sociales.

## 5. Levantamiento del velo societario

Hemos dejado para el final el tema de gran actualidad relativo al desconocimiento de la personalidad jurídica, también conocido como el «levantamiento del velo societario», en razón de que la finalidad económica de las sociedades, y a la atribución de personalidad jurídica y patrimonio propio, resulta indispensable analizar si la protección legal otorgada a las mismas, y específicamente a sus miembros (llámense socios, sociedades vinculadas, etc.) es incuestionable y aplicable en todo supuesto.

Desconocimiento de la personalidad jurídica

Como bien refiere el tratadista español José Miguel Embid Irujo<sup>(8)</sup>, la consecuencia más importante de la atribución de personalidad jurídica a la sociedad anónima es la irresponsabilidad de sus socios sobre las deudas sociales. En efecto, luego de la constitución de una sociedad anónima y más aún, con posterioridad al nacimiento de cualquier persona jurídica enmarcada en el régimen de responsabilidad limitada, tales entequeias jurídicas son consideradas sujetos de derecho totalmente indepen-

Opinión de José Miguel Embid

<sup>(8)</sup> EMBID IRUJO, José Miguel, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987, pp. 1035 y ss.

## Autoevaluación Capítulo 1

Responda a las siguientes preguntas luego de haber concluido el estudio del primer capítulo:

1. ¿Qué tipo de sociedades pueden realizar actividades económicas según la LGS?
2. ¿Cómo se define una sociedad?
3. ¿Qué tipo de protección goza un tercero al contratar con una sociedad?
4. ¿Qué permite el desconocimiento de la personalidad jurídica en el caso de fraude?
5. ¿En qué circunstancia procede el levantamiento del velo societario?

## Capítulo 2 Reglas aplicables a todas las sociedades

Las reglas contenidas en el Libro I de la LGS son de carácter general y, por tanto, son aplicables a toda forma societaria, pues en él se contempla la constitución de la sociedad, su normativa y sus limitaciones.

## 2. Modalidades de constitución

Puede ser en forma simultánea en un solo acto o en forma sucesiva

El artículo 3º hace una diferenciación importante, con la cual se aclara definitivamente cualquier duda al respecto. En efecto, este artículo precisa que la sociedad colectiva, la sociedad en comandita, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y las sociedades civiles, solo pueden constituirse simultáneamente en un solo acto, en cambio, la sociedad anónima es la única que permite dos modalidades distintas de constitución: i) la constitución simultánea en un solo acto por los socios fundadores que cubren con sus aportes el íntegro del capital social, o ii) en forma sucesiva mediante oferta a terceros contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores. Adviértase que en este artículo se alude a la «oferta a terceros» que no necesariamente es equivalente a la llamada oferta pública, ya que tratándose de este último caso, según el artículo 56º, segundo párrafo de la LGS, cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública le es aplicable la legislación especial que regula la materia, que no es otra que la Ley del Mercado de Valores y sus normas reglamentarias y complementarias.



## 3. Pluralidad de socios

La LGS en su artículo 4º ha establecido como regla general que para constituir una sociedad se requiere cuando menos de dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas, eliminándose como consecuencia de ello, el requisito de tres socios que exigía la ley anterior para la constitución de sociedades anónimas.

Pluralidad de socios como requisito de constitución

Consideramos que de esta manera se ha prescindido de una curiosa diferenciación que hacía la anterior ley, ya que únicamente para las sociedades anónimas se les exigían tres socios fundadores como mínimo, y para las demás solo dos.

Uniformización en las sociedades

Con la LGS para todas las formas societarias bastarán dos socios. Si se pierde esta pluralidad y no se reconstituye en un plazo de seis meses se disuelve del pleno derecho al término de ese plazo, constituyendo esta una causal de disolución recogida en el inciso 6 del artículo 407º.

Plazo para reconstituir la pluralidad de socios

Hasta antes de la vigencia de la LGS, muchos sostenían que cuando las sociedades anónimas –que se constituían necesariamente con tres socios– se quedaban únicamente con dos socios, incurrían en la causal de disolución, contra lo opinado por otros abogados especializados y por la ex Junta de Vigilancia de los Registros Públicos al resolver procedimientos registrales destinados a la inscripción de títulos específicos de modificación de estatutos, etc., en el sentido de que el número de tres miembros era únicamente un requisito de constitución y no de supervivencia de la sociedad, ya que al reducirse a dos se seguía manteniendo la pluralidad exigida por la ley, situación que no se da cuando se quedaba únicamente un solo accionista.

Exigencia de al menos dos miembros como mantenimiento de la pluralidad

Excepción de exigencia de pluralidad

Subsiste también en el segundo párrafo del artículo 4º, la norma por la cual no se hace exigible la pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por la Ley.

Excepción en empresas subsidiarias

En esta última parte se refiere, por ejemplo, entre otros casos a las constituciones de empresa subsidiarias por parte de las empresas del sistema financiero y de seguros a las cuales no se les exige la pluralidad de accionistas, por así establecerlo la Ley N° 26702.

#### 4. Acto constitutivo

Constitución por escritura pública

Conforme con el artículo 5º, la sociedad se constituye por escritura pública en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto, estableciendo además que para cualquier modificación de estos se requiere la misma formalidad.

Estatuto es aplicable a todas las sociedades

Con esta norma se ha precisado que el pacto social incluye el estatuto, y que éste, en consecuencia, es extensivo y



aplicable a todas las formas societarias. Con la Ley anterior, el estatuto era una institución particular y privativa de la sociedad anónima.

Sin embargo, como bien señaló el Dr. Enrique Normand Sparks en la exposición de presentación del anteproyecto frente a la Comisión Revisora del Congreso de la República, en nuestro país la realidad había rebasado esta limitación y en muchos casos en el pacto social de una sociedad colectiva o de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, se incorporaba un estatuto. Esta realidad ha sido reconocida y aceptada en el anteproyecto y en la LGS.

Reconocimiento de la conclusión del estatuto



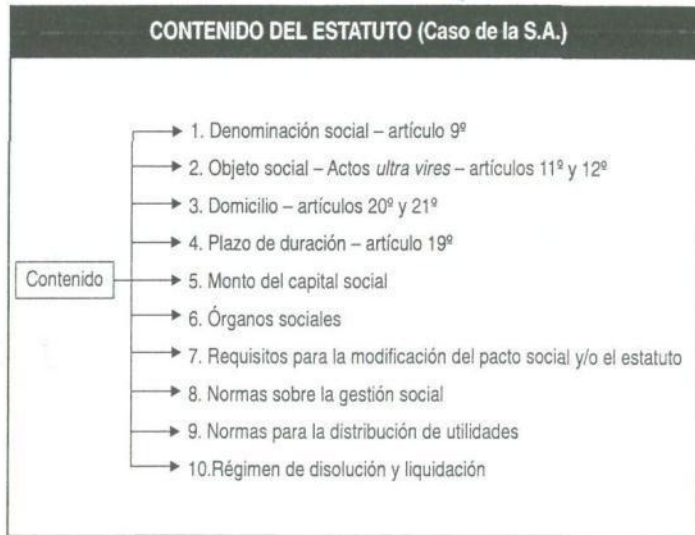
Respecto a la inscripción de la escritura pública en el registro del domicilio de la sociedad a la que alude el artículo 5º, se debe tomar en cuenta que el artículo 433º de la LGS establece que toda alusión al término «registro» corresponde al Registro de Personas Jurídicas, específicamente a los Libros de Sociedades Mercantiles y de Sociedades Civiles, según sea el tipo de sociedad que se requiera.

Inscripción en el Registro de Personas Jurídicas



Demanda de otorgamiento de escritura pública

Por último, en el párrafo final del artículo 5º se consagra el derecho de cualquier socio a demandar el otorgamiento de la escritura pública de constitución, cuando el pacto social no se hubiese elevado a dicha condición, lo cual se podrá lograr a través del proceso sumarísimo.



### 5. Personalidad jurídica

Adquisición de la personalidad jurídica de la sociedad por inscripción en el Registro

El artículo 6º señala que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción, con lo cual prácticamente se consagra el carácter especial del acto constitutivo.

Es importante destacar que la LGS, en la Sección Cuarta del Libro IV, en forma sistemática, regula la extinción de las sociedades como la fase final del proceso de disolución y liquidación de sociedades.

Regulación de la extinción de la sociedad

Sobre este tema es importante señalar la especial situación que se deriva de una sentencia firme que declare la nulidad del pacto social, una vez que ha quedado inscrita la escritura pública de constitución por cualesquiera de las causales precisadas en el artículo 33º de la LGS.

Consecuencias de la sentencia de nulidad del pacto social

Si bien conforme al artículo 36º de la LGS, la sentencia firme que declara la nulidad, debidamente inscrita en el registro, disuelve de pleno derecho la sociedad, esta mantiene su personalidad jurídica solo para los fines de liquidación, con el fin de proteger a los terceros de buena fe que hubieren contratado con la sociedad.

Efectos de la sentencia de nulidad del pacto social

Respecto a los actos anteriores celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el registro, en el artículo 7º de la LGS se supedita la validez de estos al cumplimiento de dos condiciones: que se inscriba la sociedad en el Registro y a que los mencionados actos sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes, estableciéndose que si se omite o retarda el cumplimiento de estos requisitos, quienes hayan celebrado actos en nombre de la sociedad responden personal, ilimitada y solidariamente frente a aquellos con quienes hayan contratado y frente a terceros.

Requisitos de validez de los actos anteriores a la inscripción en el Registro

Con la anterior Ley, segundo párrafo del artículo 3º, referido a este tema, quedaba la duda si la ratificación podía ser expresa o tácita, no resolviendo qué sucedía si es que transcurría el plazo de tres meses y estos actos no se ratificaban ni se

Presunción de ratificación tácita de los actos anteriores a la inscripción en el Registro

impugnaban. La LGS en su artículo 71º, segundo párrafo, señala puntualmente que, a falta de pronunciamiento de la sociedad en el citado plazo de tres meses a que se refiere el artículo 7º, se presume que los actos y contratos celebrados por los fundadores han sido ratificados.

## 6. Convenios

Validez de los convenios entre socios o entre estos y terceros

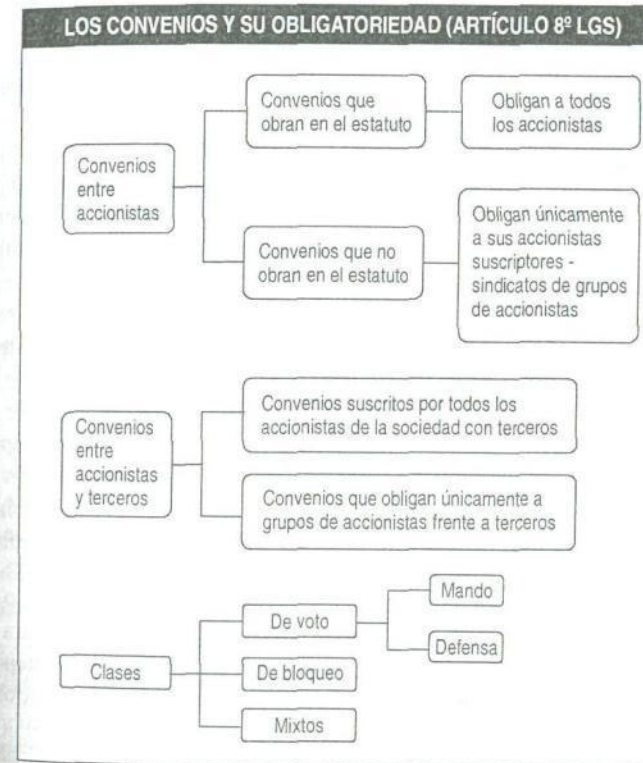
Prevalencia del pacto social o el estatuto sobre el convenio

La LGS, en su artículo 8º, le reconoce plena validez a los convenios suscritos entre socios o entre estos y terceros, a partir del momento que les sean debidamente comunicados a la sociedad, siendo por tanto exigibles en todo cuanto le sea concerniente. Señala también que si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron. Estas disposiciones constituyen una importante innovación de la LGS, por cuanto hacen obligatorios los llamados convenios parasociales o extrasocietarios, adaptándose así la misma posición que las modernas legislaciones europeas, con lo cual en el fondo se están beneficiando a las propias sociedades si es que tales estipulaciones de los convenios privados les son de utilidad, reconociéndose además el pleno valor de la autonomía de la voluntad.

Sobre limitación de transmisión de acciones

Respecto a las acciones de las sociedades anónimas, debe señalarse que en el artículo 101º de la LGS se establece que las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son obligatorias para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad. Tales limitaciones se deberán inscribir en la matrícula de acciones y en los respectivos certificados. Ahora bien, cuando la

LGS se refiere a las limitaciones que se originen en el convenio, se está refiriendo a los universalmente conocidos como *convenios de sindicación de acciones*, relacionados con el ejercicio de un derecho de preferencia dentro de grupos de accionistas y que con la Ley N° 16123 eran simples convenios privados frente a los cuales la sociedad no se sentía involucrada. Con la LGS, hay un reconocimiento real de la validez y eficacia de estos convenios, obligándose a la sociedad que los haga respetar.



Transmisibilidad de acciones en S.A.A. sin posibilidad de pacto de accionistas en contrario

Finalmente, en el tema de los convenios, es importante señalar que tratándose de sociedades anónimas abiertas, por disposición específica del artículo 254° de la LGS, en esta modalidad de sociedad anónima especiales no se reconocen los convenios de los accionistas que contengan limitaciones, restricciones o preferencias vinculadas a la negociación o libre transmisibilidad de las acciones, aun cuando se notifiquen o se inscriban en la sociedad, pero esta, es una excepción a la regla.

### 7. Denominación o razón social

Protección de la denominación social y de la razón social

En la LGS se ha ampliado la protección del nombre tanto de la denominación social como de la razón social. La Ley anterior era muy restrictiva en este sentido, por cuanto solo otorgaba protección a un nombre igual. Con la LGS no se puede adoptar un nombre igual o semejante, salvo que se demuestre legitimidad para ello, ni tampoco una denominación completa o abreviada o razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por el derecho de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello. Asimismo, con el artículo 10° de la LGS, se ratifica el derecho a reservar la preferencia registral de la denominación o razón social a inscribir, reconociéndose con ello lo ya vigente por mandato de la Ley N° 26364 (del 29 de septiembre de 1994). Es decir, mediante un trámite registral se impide que terceros obtengan la inscripción del nombre o los nombres que se han escogido para incorporarlos como denominación o razón social de una sociedad, operando este derecho tanto para las sociedades que recién se constituyan como para las que opten por cambiar o modificar su pacto social o estatuto, alcanzando esta protección a la denominación completa o abreviada de la sociedad. Lo que se trata con dicha norma es que, quienes ha-

Reserva de preferencia registral de la denominación o razón social

yan elegido una denominación o razón social podrán reservarla por 30 días, periodo dentro del cual deberán realizarse los actos necesarios para solicitar la inscripción definitiva utilizando el nombre que han reservado.



### 8. Objeto social y actos *ultra vires*

El artículo 11° de la LGS establece como regla general que la sociedad circunscribe sus actividades a los negocios o actividades lícitas detalladas como su objeto social, entendiéndose incluidos los actos relacionados con el mismo, que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

Contenido del objeto social

El artículo 12° se ocupa sobre los alcances de la representación de los actos conocidos como *ultra vires*, destacando la protección que imprime la LGS al tercero de buena fe que contrata con la sociedad. En efecto, si los representantes de una sociedad celebran determinados actos o contratos dentro de

Efectos de los actos *ultra vires*

los límites de las facultades que le han sido conferidas, pero comprometiéndola en negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social, aquellos deben ser cumplidos por la sociedad. Esto en buena cuenta significa que si el directorio o la junta general de una sociedad anónima faculta a su gerente o apoderados a celebrar actos que excedan su objeto social, estos obligarán definitivamente a la sociedad.

### 9. Nombramientos, poderes e inscripciones

Inscripción registral

Al igual que la Ley anterior (artículo 18°), con la LGS (artículo 14°<sup>(\*)</sup>) el nombramiento de administradores, liquidadores o representantes requiere de aceptación e inscripción en el registro del lugar del domicilio de la sociedad. También su revocación, renuncia, modificación o sustitución, bastando para todos los supuestos, copia certificada de la parte pertinente del acto.

No se requieren inscripciones adicionales para el ejercicio del cargo

Una innovación interesante se da en la precisión de que no se requiere inscripción adicional para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar, con lo cual se ha dado solución a otro viejo problema.

Facultades del gerente con la inscripción

Asimismo, reiterándose lo dispuesto por la Ley N° 26539 (del 14 de octubre de 1995), el artículo 14° de la LGS precisa

(\*) El artículo 14 fue modificado por el Decreto Legislativo 1071 publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 28/062008. La modificación radica en las atribuciones de representación del Gerente General.

que el solo nombramiento del gerente general implica que éste goce de las facultades especiales de representación procesal establecidas en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil.



### 10. Duración de la sociedad

Según el artículo 19°, la duración de la sociedad puede ser por plazo determinado o indeterminado y que salvo sea prorrogado con anterioridad, vencido el plazo determinado, la sociedad se disuelve del pleno derecho. Frente a ello, el acuerdo de prórroga debe adoptarse antes del vencimiento del plazo de duración e incluso inscribirse en el registro, lo cual constituye una novedad legislativa. Vencido el plazo, la sociedad queda incurso en la causal de disolución prevista en el inciso 1 del artículo 407° de la LGS, que opera de pleno derecho.

Tipos de plazo y acuerdo de prórroga de la duración de la sociedad

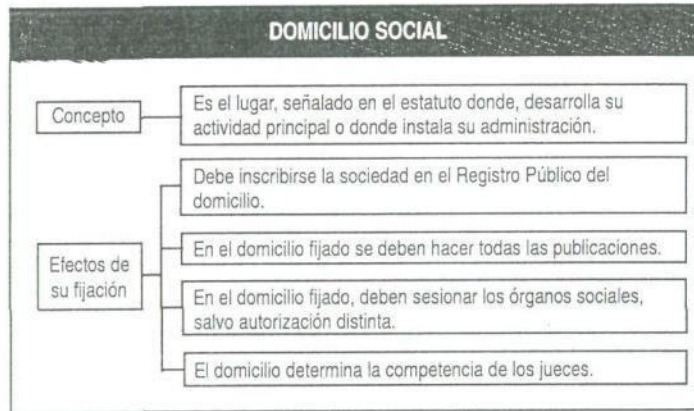
## 11. Domicilio de la sociedad

Domicilio señalado en el estatuto

Respecto al domicilio, se establece en el artículo 20° de la LGS que la sociedad tiene por domicilio el señalado en el estatuto, donde se desarrolla alguna de sus actividades principales o donde instala su administración. En caso de discordancia entre el domicilio de la sociedad que aparece en el registro, del que efectivamente ha fijado, se puede considerar cualquiera de ellos.

De la sociedad constituida en el Perú

Al igual que en el artículo 15° de la Ley anterior, también se ha establecido que la sociedad constituida en el Perú tiene su domicilio en el territorio peruano, salvo cuando su objeto social se desarrolle en el extranjero y fije su domicilio fuera del país.



## 12. Aportes

Informe de valorización de aportes no dinerarios

Conforme al artículo 22° de la LGS, cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital, pudiendo ser aportes dinerarios o no

dinerarios. Por el aporte se transfiere la propiedad del bien a la sociedad salvo que se estipule que se hace a otro título en cuyo caso la sociedad adquiere solo el derecho transferido a su favor. Mediante el artículo 27° de la LGS se generaliza como regla de los aportes no dinerarios que se realicen en todas las sociedades, la necesidad de contar con un informe de valorización en el que se describan los bienes y derechos materia del aporte, los criterios aplicables para su valuación y sus respectivos valores. Esa regla modifica a la antigua ley de sociedades fundamentalmente para el caso de la sociedad comercial de responsabilidad limitada que dejaba únicamente a los socios, según lo que acordaran, la determinación del valor de los aportes no dinerarios, conforme puede verse en el inciso 2 del artículo 275° de dicha ley.



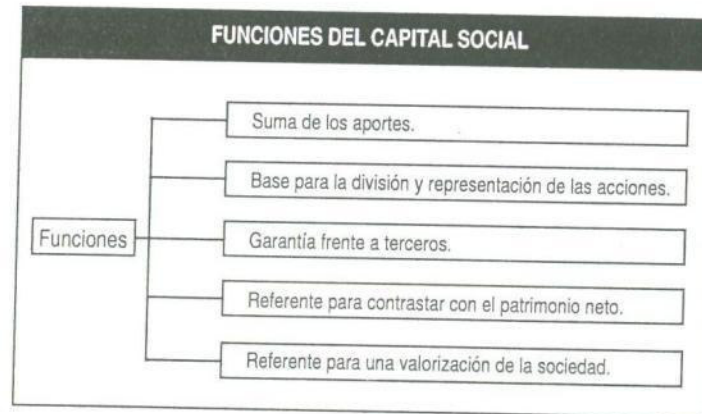
La voluntad de la comisión que elaboró el anteproyecto no fue colocar un obstáculo a la formalización de los aportes de bienes no dinerarios, ni elevar su costo. El propósito fue conferir un nivel mínimo de seriedad al valor que se le asigne a

Justificación de la formalización

los aportes no dinerarios, haciéndose que se inserten en la escritura pública un informe de valorización respaldado necesariamente con la firma de una especialista responsable. Subsiste, sin embargo, el mecanismo de revisión de la valorización a cargo del directorio y la comprobación judicial a petición de cualquier accionista (ambos actos previstos en el artículo 76° de la LGS).

Utilización de aportes dinerarios

Otra novedad de la LGS que constituye una solución práctica a una inquietud generalizada, es la contemplada en el artículo 24° de la LGS en cuanto precisa que otorgada la escritura pública de constitución, y aun cuando no hubiese terminado el proceso de inscripción de la sociedad en el registro, los aportes dinerarios depositados en la empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional, puede ser utilizado por los administradores bajo su responsabilidad personal, para atender gastos necesarios de la sociedad.



### 13. Patrimonio social

Se ha reiterado en el artículo 31° de la LGS la norma contenida en el artículo 14° del Título Preliminar de la antigua Ley, por la cual el patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan, prescindiéndose en consecuencia de su enumeración.

El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad

### 14. Nulidades

Se han establecido en la nueva ley una serie de reglas para preservar la sociedad ya constituida e inscrita. Como la sociedad es un elemento en el tráfico económico, el tercero que contrata con una sociedad inscrita no tiene porque padecer la consecuencia de una falla que acarrea la nulidad de la sociedad. Por ello, en el artículo 33° de la LGS se ha establecido que si se declara la nulidad de una sociedad inscrita por alguna de las causales previstas en dicho artículo, ello tiene como efecto que la sociedad entre en liquidación. Si bien la nulidad hierde de muerte a la sociedad, que ha venido funcionando frente a terceros bajo la fe de registro, tiene que seguir un proceso de liquidación que permita que la sociedad desaparezca ordenadamente, sin perjudicar los derechos adquiridos por los terceros.

Liquidación por nulidad de sociedad inscrita

Respecto a las normas relativas a la nulidad de acuerdos societarios a las que se refiere el artículo 38° de la LGS, consideramos que deben analizarse cuidadosamente, pero siempre con relación a las normas previstas en los artículos 139° al 151° de la LGS que son las reglas específicas relativas a los acuerdos impugnables en Sociedades Anónimas. Estimamos que este artículo 38° resulta innecesario y confuso, ya que existe una normativa puntual para tales situaciones.

Nulidad de acuerdos societarios

### Capítulo 3

## La sociedad anónima: modalidades de constitución y aportes

En este capítulo estudiaremos básicamente la normativa de la sociedad anónima, ello de acuerdo con el segundo libro de la Ley General de Sociedades, que regula su constitución, el régimen de acciones y los aportes no dinerarios y dividendos pasivos.

lacionidad de la S.A. para grupos cerrados

A pesar de la evolución de la sociedad anónima, esta siguió siendo la modalidad más adecuada para aquellos grupos llámense familiares, cerrados y pequeños que querían mantenerse dentro de una concepción cerrada y dentro de la idea de las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones.

Formas especiales de S.A.

Es así que nacen las modalidades de sociedades anónimas, *la cerrada* de tipo familiar y de dimensiones reducidas, y *la abierta* al público, para la gran empresa con muchos accionistas y acciones que se cotizan en bolsa. Esta reforma se ha ido plasmando en algunos países y ha sido recogida por nuestro ordenamiento legal societario en la Sección Séptima del Libro II de la LGS.

Características de la S.A.A.

Sintetizando, podemos adelantar que la sociedad anónima abierta se caracteriza externamente por la intervención del Estado, por su publicidad legal y por su influjo en la actividad económica. Como características internas, en las sociedades anónimas abiertas existen dos tipos de accionistas, unos con *affectio societatis* y los otros que carecen de él; predomina el *intuitus pecuniae* sobre el *intuitus personae*, existe separación entre la propiedad y la gestión y, finalmente, no existe ninguna limitación a la transmisibilidad de las acciones. Las sociedades anónimas cerradas se caracterizan por lo contrario.

Regulaciones paralelas de la S.A.

Hemos considerado fundamental tocar en el presente artículo, aunque sea de manera tangencial, el tema de las sociedades anónimas abiertas y cerradas, porque nuestro ordenamiento legal societario se rezagó en lo que se refiere a su regulación, al no contarse con una normativa expresa, lo que trajo como consecuencia la aprobación de regulaciones paralelas a las contenidas en la ley societaria.

## 2. Características de la sociedad anónima

Dentro de las formas societarias recogidas por nuestro ordenamiento legal, la sociedad anónima es la que ha tenido, tiene, y, seguramente, tendrá, la mayor aceptación, por la responsabilidad limitada que se deriva para sus accionistas, por su autonomía patrimonial, por los atributos propios que se derivan de su condición de persona jurídica, que la convierte en una entidad independiente y autónoma, con respeto a sus miembros, por la reserva o privacidad para el conocimiento de los titulares de las acciones, y por la mayor flexibilidad en la transmisibilidad de dichas acciones.

De mayor aceptación

Entidad independiente

### CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Características

Persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, con autonomía propia.

Tiene denominación social.

Su capital social está representado en acciones.

Sus accionistas pueden ser personas naturales o jurídicas.

Solo se admiten aportes de bienes y derechos. No se aceptan aportes de servicios.

Responsabilidad limitada.

La recomposición del accionariado se conoce por la matrícula de acciones en la que se anotan las transferencias, cargas, etc.

Puede limitarse o prohibirse las transferencias de acciones.

Su organización jurídica es única. Admite formas especiales.

Es una sociedad de capitales, de estructura capitalista.



### 3. Denominación

Obligatoriedad de la indicación «sociedad anónima» o «S.A.»

Según el artículo 50° de la LGS, la sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero debe figurar necesariamente la indicación «sociedad anónima» o las siglas «S.A.», con la cual los accionistas están en libertad de elegir el nombre de la sociedad, no siendo necesario que se consigne en la denominación el nombre de alguno de los socios. Asimismo, señala dicho artículo que cuando se trate de sociedades cuyas actividades solo pueden desarrollarse, de acuerdo con la ley, por sociedades anónimas, el uso de la indicación o de las siglas es facultativo y no obligatorio, siendo aplicable dicha norma, a manera de ejemplo, a los bancos, compañías de seguros, entidades financieras, sociedades agentes de bolsa que, para su constitución, organización y desarrollo, no tienen otra opción que la sociedad anónima.

Excepción de indicación

### 4. Capital social y responsabilidad de los socios

Representación por acciones nominativas

En toda sociedad anónima existe un capital social, noción que reviste una importancia particular, pues el capital social es en cierto modo contrapartida de la limitación de la responsabilidad. Las sociedades anónimas no tienen existencia legal sin un capital representado por acciones nominativas e integrado por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente por las deudas sociales, principio recogido en el artículo 51° de la LGS. El capital social constituye el valor fijado en dinero al conjunto de las aportaciones de bienes o derechos susceptibles de valoración económica, aportaciones que pueden ser dinerarias o no dinerarias, pero apreciables en dinero, valor que es consignado en el pacto social y en el estatuto, no admitiéndose en consecuencia el aporte de servicios.

Definición de capital social

El capital social se diferencia del patrimonio social en el sentido de que este está constituido por la masa tangible de bienes de la sociedad en que se ha invertido el capital y cualquier otro recurso ganado durante su actividad, en especial, las reservas y beneficios no repartidos, y también por las obligaciones asumidas. En un inicio, al constituirse la sociedad, capital y patrimonio son iguales, pero conforme avanza la vida social, el volumen del patrimonio formado por la suma de bienes, créditos y valores de propiedad de la sociedad anónima se distancia cada vez más del capital social escriturado, aun cuando contablemente continúe figurando inalterado en el pasivo del balance.

Diferencia entre capital social y patrimonio social

La determinación del capital social en la escritura significa que la sociedad asume la obligación de conservar, en interés de los acreedores, un patrimonio igual –por lo menos– a la cuantía del capital.

Su determinación como garantía a los acreedores

La razón de esta obligación de la sociedad reside en la característica de la limitación de la responsabilidad, que es inherente a la sociedad anónima.

La determinación como limitación de la responsabilidad

El tratadista español Rodrigo Uría ha desarrollado con lucidez los denominados principios ordenadores del capital de la sociedad anónima, los cuales son los siguientes:

Principios ordenadores del capital



Unidad del capital social

- **El principio de la determinación**, por el cual el capital se encuentra precisado en la escritura de constitución social, en el pacto social y en el estatuto, tanto en lo concerniente a su importe como a la forma en que se encuentra dividido y representado en partes alícuotas matemáticamente exactas denominadas acciones, así como las clases o series si es que las hay. También se le llama principio de la unidad del capital social.

Acciones deben estar suscritas

- **El principio de integridad**, el cual exige que la totalidad de las acciones representativas del capital social se encuentren suscritas, es decir, que tengan un titular individualizado, con capacidad para obligarse y que haya asumido el pago del importe del valor nominal de las acciones.

Desembolso mínimo de la cuarta parte

- **El principio del desembolso mínimo**, relacionado con la obligación de entregar por lo menos la cuarta parte de cada acción suscrita, se encuentra recogido por el artículo 52° de la LGS. Este principio posibilita que la sociedad cuente con fondos disponibles para iniciar de inmediato sus actividades, fondos que se cubrirán íntegramente cuando los accionistas concluyan con desembolsar el íntegro del valor de las acciones. Este principio también es aplicable a los aumentos de capital.

Observación del procedimiento en el aumento y la reducción

- **El principio de la estabilidad**, por medio del cual existe garantía y seguridad de que el importe o la cifra del capital social, si bien podrá aumentarse o reducirse, podrá efectuarse siempre y cuando se observe rigurosamente el procedimiento señalado en la LGS, es decir, acuerdo de junta general de accionistas con el quórum especial y mayoría calificada, escritura pública e inscripción en el Registro Público. Al definirse este principio se señala que la cifra del capital social no puede ser li-

bremente alterada, ya que todo aumento de esta significaría un engaño para los acreedores si es que no va acompañada del correlativo aumento en el patrimonio social, y toda disminución implica la posibilidad de reducir en la misma cuantía el patrimonio, con la consiguiente disminución de la garantía para los acreedores.

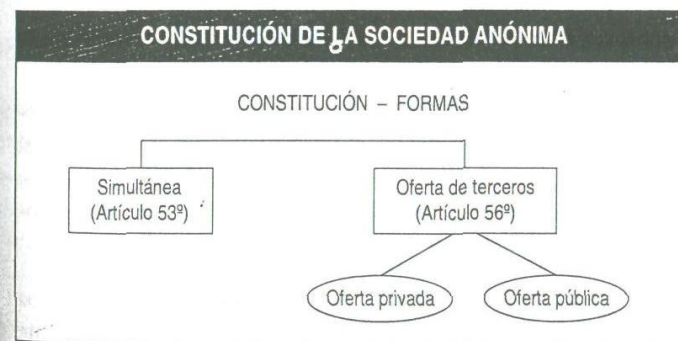
Aportes deben ser reales

- **El principio de la realidad**, en el sentido de que los aportes recibidos por la sociedad sean reales, tangibles, con significación patrimonial, valorizados correctamente y que el aportante como retribución reciba acciones equivalentes. Por ser los bienes aportados reales, el capital social será real, caso contrario se estaría frente a un capital ficticio.

## 5. Formas de constituir sociedades anónimas

De conformidad con el artículo 3° de la LGS, las sociedades anónimas se pueden constituir simultáneamente en un solo acto por los accionistas fundadores, o en forma sucesiva mediante oferta a terceros, contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores.

Forma simultánea y forma sucesiva



### 5.1. Constitución simultánea

Suscripción de las acciones al momento de otorgar la escritura pública

Bajo la denominada constitución simultánea y conforme al artículo 53° de la LGS, los accionistas fundadores suscriben el íntegro de las acciones representativas del capital social al momento de otorgarse la escritura pública de constitución social que contiene el pacto social y el estatuto, convirtiéndose en titulares de las acciones, y en responsables frente a la sociedad y frente a terceros, en su condición de accionistas fundadores.

Requisitos obligatorios del pacto social

Conforme al artículo 54° de la LGS, el pacto social debe contener obligatoriamente lo siguiente:

Identificación de los fundadores

- Los datos de identificación de los fundadores. Si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge en caso de ser casado; si es persona jurídica, su denominación o razón social, el lugar de su constitución, su domicilio, el nombre de quien la representa y el comprobante que acredite la representación.

Manifestación expresa de constituir una S.A.

- Como elemento esencial del pacto social, debe constar la manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima; sin esta manifestación no existe el pacto social.

Monto de capital y acciones

- El monto del capital y las acciones en que se divide.

Forma de pago

- La forma como se paga el capital y el aporte de cada accionista en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente en estos casos; con lo cual quedará establecido el compromiso patrimonial que cada socio asume al constituir la sociedad.

Primeros administradores

- El nombramiento y los datos de identificación de los primeros administradores, con lo cual se permite que

la sociedad inicie sus actividades inmediatamente después de que se adquiera la personalidad jurídica con la inscripción en el Registro Público.

- El estatuto que regirá el funcionamiento de la sociedad.

Funcionamiento de la sociedad

Conforme al artículo 55° de la LGS, el estatuto debe contener obligatoriamente lo siguiente:

Requisitos del estatuto

- La denominación de la sociedad, cumpliéndose al efecto con los requisitos de los artículos 9° y 50° de la LGS.
- La descripción del objeto social, con claridad y precisión conforme a las reglas generales del artículo 11° de la LGS.
- El domicilio de la sociedad, siendo suficiente señalar una determinada circunscripción territorial.
- El plazo de duración de la sociedad, el cual puede ser determinado o indeterminado, según lo permite el artículo 19° de la LGS, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades.
- El monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita.
- Cuando corresponda, las clases de acciones en que está dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales.
- El régimen de los órganos de la sociedad, con lo cual se configurará su estructura jurídica interna.
- Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto

social o del estatuto, relativas a los quórum, mayorías, formas de tomar acuerdos, etc.

- La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio.
- Las normas para la distribución de las utilidades.
- El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

Inclusión de pactos lícitos y convenios

Adicionalmente, el estatuto puede contener convenios o pactos lícitos que se estimen convenientes para la organización de la sociedad y los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad. Solo para estos últimos, el párrafo final del artículo 55° de la LGS señala que los convenios que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en la que conste el estatuto, se inscriben en el registro sin necesidad de modificar el estatuto.

## 5.2. Constitución por oferta a terceros

Diferenciación de la constitución

La denominada constitución sucesiva o por oferta a terceros se diferencia de la constitución simultánea por el rol de los accionistas fundadores; aquí estos no son los únicos que suscriben el capital social, pudiendo inclusive no suscribir ninguna acción sino que, por el contrario, tienen que recurrir a terceros porque el negocio implica una inversión inicial que requiere de un capital social que no puede ser cubierto únicamente por los promotores o fundadores.

Definición

Se trata de un procedimiento a través del cual se reúnen a los accionistas que suscribirán y pagarán las acciones. Para esto los promotores o fundadores, sobre la base de un programa

suscrito por ellos, dirigirán ofertas a un número indeterminado de posibles suscriptores. En dicho procedimiento se pueden reconocer para fines didácticos cuatro etapas sucesivas:

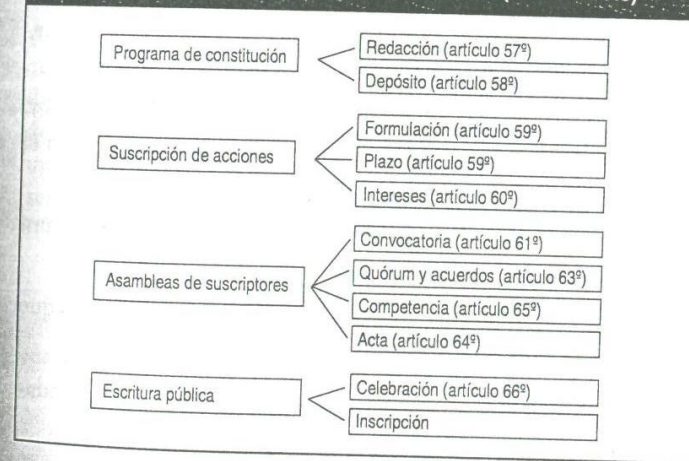
Etapas

- Programa de constitución.
- Suscripción de acciones.
- Asamblea de suscriptores.
- Otorgamiento de la escritura pública de constitución social.

Es necesario precisar que no todas las ofertas a terceros tendrán la condición legal de oferta pública, pero si las ofertas tienen las mismas características que la Ley del Mercado de Valores atribuye a las ofertas públicas, el procedimiento forzosamente deberá sujetarse a la legislación especializada, no siéndoles de aplicación las disposiciones de los artículos 57° y 58° de la LGS.

Condición de oferta pública

### CONSTITUCIÓN POR OFERTA A TERCEROS (POR ETAPAS)



**Capítulo 6**  
**Modificación del estatuto social,**  
**aumento y**  
**reducción del capital social**

Conforme lo señala el artículo 5° de la LGS, la sociedad se constituye por escritura pública, en la que está contenido el pacto social que incluye el estatuto, la cual debe inscribirse obligatoriamente en el registro del domicilio de la sociedad, estableciendo además que para cualquier modificación de este, se requiere la misma formalidad.

Las modificaciones se inscriben en registro

Con la anterior ley, se hablaba indistintamente de acto fundacional, acto constitutivo, contrato social, escritura de constitución, estatuto social, instrumento constitutivo y pacto social. El mencionado artículo 5° ha significado un avance en precisión terminológica, ya que solo habla de la escritura pública en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto.

Precisión terminológica del pacto social

El pacto social es el compromiso de los socios, debidamente identificados, de constituir la sociedad, su manifestación de voluntad de aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas, y las condiciones y particularidades en las que van a materializar tales aportes.

Definición de pacto social

El estatuto social es el reglamento interno que, formando parte del pacto social, regirá la vida de la sociedad, normando las relaciones internas y la forma en que los socios ejercerán sus derechos y cumplirán sus obligaciones.

Definición de estatuto social

Extensión del uso del estatuto

Es importante recordar que mediante la LGS, el estatuto se ha hecho extensivo y aplicable a todas las formas societarias dejando de ser un instrumento privativo de las sociedades anónimas.

Requisitos obligatorios del pacto social de una S.A.

A manera de ejemplo y recurriendo a la sociedad anónima, que es la forma societaria medular en la ley, el pacto social incluido en su escritura pública de constitución social, según el artículo 54° de la Ley, debe contener obligatoriamente lo siguiente:

Identificación de los fundadores

- Los datos de identificación de los fundadores. Si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge en caso de ser casado. Si es persona jurídica, su denominación o razón social, el lugar de su constitución, su domicilio, el nombre de quien la representa y el comprobante que acredita la representación.

Manifestación de constituir sociedad

- La manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima.

Capital y acciones

- El monto del capital y las acciones en que se divide.

Forma de pago y aportes

- La forma como se paga el capital suscrito y el aporte de cada accionista en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente en estos casos.

Nombramiento de administradores

- El nombramiento y los datos de identificación de los primeros administradores.

Funcionamiento

- El estatuto que regirá el funcionamiento de la sociedad.

Si bien el artículo 54° de la LGS, que mejora sustancialmente la redacción y el contenido del artículo 77° de la ley anterior, está referido puntualmente a la sociedad anónima que se crea bajo el procedimiento de constitución simultánea, nos permite diferenciar el contenido del pacto social del contenido del estatuto social.

Diferencia del contenido del pacto social del estatuto social

Respecto del estatuto social, según el artículo 55°.6 de la LGS, este contiene obligatoriamente lo siguiente:

Requisitos obligatorios del estatuto social

- La denominación de la sociedad.
- La descripción del objeto social.
- El domicilio de la sociedad.
- El plazo de duración de la sociedad, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades.
- El monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por acción suscrita.
- Cuando corresponda, las clases de acciones en que está dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, los derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales.
- El régimen de los órganos de la sociedad.
- Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto.

Clases de acciones

- La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio.
- Las normas para la distribución de las utilidades.
- El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

Requisitos adicionales del estatuto

Adicionalmente, según la parte final del artículo 55° de la LGS, el estatuto puede contener:

Pactos lícitos

- Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad.

Convenios societarios

- Los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad. En este último caso, los convenios que se celebren, modifiquen o terminen, luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el registro sin necesidad de modificar el estatuto.

Eliminación de las acciones al portador

Contrastando el artículo 78° de la ley anterior y el actual artículo 55°, se advierte con facilidad que se ha eliminado toda mención a las acciones al portador que curiosamente aún se mantenían, no obstante la prohibición del Decreto Supremo N° 287-68HC, en que se ha prescindido de la referencia al «capital autorizado» que en la LGS se regula orgánicamente dentro de la Sección Quinta del Libro II y que se ha incluido el régimen aplicable a las prestaciones accesorias su artículo 55° que se habían omitido mencionar dentro del contenido del estatuto señalado por el citado artículo 78° de la ley anterior.

## 1. Modificación del estatuto social

### 1.1. Órgano competente y requisitos formales

El estatuto social que, como ya se ha mencionado, es parte integrante del pacto (que a su vez es parte integrante de la escritura pública de constitución social), es un texto ordenado de artículos o cláusulas, que podrían modificarse si a lo largo de la existencia de la sociedad no se ajustan o no se adecúan a las actividades que pretende realizar la sociedad y al propio desarrollo o evolución del capital social, lo que conlleva la necesaria modificación parcial o total del estatuto, según sea el caso.

Causales de modificación

En efecto, muchas veces las sociedades se ven forzadas a modificar el estatuto original para adaptarlo a las nuevas vicisitudes y exigencias propias de las nuevas actividades económicas que emprenden las sociedades.

Modificación por adaptación a las nuevas actividades de la sociedad

La doctrina societaria moderna considera que toda modificación estatutaria es compleja, en razón de que afecta no solo los intereses de sus accionistas o socios, sino que además afecta, o puede afectar, según los casos específicos, los diversos intereses concurrentes, llámense trabajadores, acreedores, consumidores, Estado, etc. Una reforma estatutaria no solo resulta de interés para quienes son socios de la sociedad, sino también para los diversos grupos de interés que concurren o existen en torno a ella.

Modificación por adaptación a las nuevas actividades de la sociedad

Conforme al artículo 198° de la LGS, la modificación del estatuto se acuerda por junta general, requiriéndose:

Requisitos para la modificación

- Que se haya expresado en la convocatoria de la junta, con «claridad y precisión», los asuntos cuya modifica-

Expresión clara y precisa de los asuntos a modificar



ción se someterá a la junta, lo cual significa que ahora, de acuerdo con el texto de la LGS, deberá cuidarse de señalar en la convocatoria los artículos específicos cuya modificación se propone.

Adopción de acuerdos por quórum y mayorías de ley

- Que el acuerdo se adopte con los quórum y mayorías de ley, tanto para instalar válidamente la junta como para la adopción de acuerdos, dejándose a salvo, claro está, la especial situación de la junta universal instalada con la presencia y autorización de todos los accionistas.

Delegación modificatoria al directorio o la gerencia

Señala asimismo el párrafo final del artículo 198° de la LGS, que con los mismos requisitos, la junta general puede acordar delegar en el directorio o en la gerencia la facultad de modificar determinados artículos en términos y circunstancias expresamente señaladas. Este párrafo representa una novedad legislativa sobre todo en lo concerniente a la delegación a la gerencia. Con la ley anterior, únicamente se permitía la delegación al directorio para aumentar el capital social según lo regulado en su artículo 219°. Sin embargo, en nuestra opinión, esta delegación no debe entenderse como una posibilidad abierta, irrestricta, toda vez que el legislador se ha cuidado en señalar que estos «determinados artículos» se podrán modificar únicamente de acuerdo con los términos y circunstancias expresamente señalados por la junta general.

Adviértase que en el artículo 198° de la LGS, a diferencia de lo establecido en el artículo 208° de la ley anterior, se ha omitido señalar que el incumplimiento de los requisitos exigidos para toda modificación estatutaria está sancionada con nulidad.

Sin embargo, existiendo ahora la regla general contenida en el artículo 38° de la LGS, la inobservancia de lo establecido en el artículo 198° de la LGS, que es una norma imperativa, acarreará la nulidad del acuerdo de modificación, no siendo necesario, en consecuencia, que ello se haya señalado expresamente.

Aplicación de nulidad por regla general del artículo 38° LGS

## 1.2. Extensión de las modificaciones

De acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 199° de la LGS, ninguna modificación del estatuto puede imponer a los accionistas nuevas obligaciones de carácter económico, salvo para aquellos que hayan dejado constancia expresa de su aceptación en la junta general o que lo hagan posteriormente de manera indubitable.

Caso de nuevas obligaciones económicas de accionistas

Podríamos interpretar que por «nuevas obligaciones» la LGS se podría referir a «nuevos aportes» o «prestaciones accesorias», sin embargo, consideramos que esta norma debe ser interpretada en sentido amplio y, en ese sentido, toda creación de nuevas obligaciones económicas para los socios debe contar con su consentimiento expreso, ya que, de lo contrario, el acuerdo adolecería de nulidad.

Consentimiento expreso para la adopción de nuevas obligaciones

Asimismo, en el segundo párrafo del artículo 199° de la LGS se establece que la junta general puede acordar, aunque el estatuto no lo haya previsto, la creación de diversas clases de acciones, ratificando lo establecido en el segundo párrafo del artículo 88° de la LGS o la conversión de acciones ordinarias en preferenciales, entendiéndose que en este último caso se deberá contar con la aprobación de la junta especial de accionistas de la clase que resulte afectada, conforme lo exige el artículo 132° de la LGS.

Creación y conversión de acciones

### 1.3. Derecho de separación del accionista

Derecho esencial y mínimo

Conforme al artículo 200° de la LGS, procede el derecho de separación por parte de los accionistas; el que, como se sabe, es uno de los derechos esenciales y mínimos de todo accionista cuando el acuerdo consiste en uno de los casos siguientes:

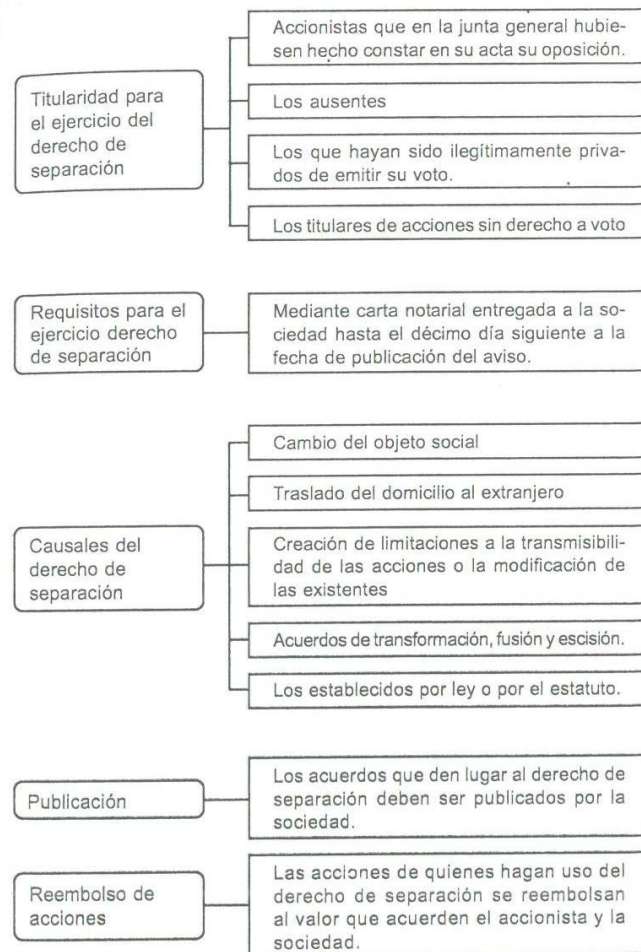
Causales de separación de accionista

- El cambio del objeto social.
- El traslado del domicilio al extranjero.
- La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes, siendo esta última precisión aclaratoria de la ambigüedad del artículo 210° de la ley anterior.
- En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

Incorporación de supuestos específicos para cada sociedad en la LGS

Básicamente este artículo 200° de la LGS ha mantenido los supuestos establecidos en el artículo 210° de la ley anterior, y hace referencia además a los casos específicos establecidos por la ley, como son los acuerdos de transformación, fusión y escisión, entre otros, o por el propio estatuto, con lo cual la nueva ley está permitiendo que se incorporen nuevos supuestos específicos particulares para cada sociedad, en los cuales procederá el derecho de separación.

### DERECHO DE SEPARACIÓN DEL ACCIONISTA



Titularidad para el ejercicio de separación

Según el citado artículo 200° de la LGS solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Con este texto, la legitimación para el ejercicio de este derecho tiene una normativa precisa, sin que sea posible diferente interpretación.

Publicación de los acuerdos que dan lugar a la separación

También señala el artículo 200° que aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación deben ser publicados por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, salvo aquellos casos en que la ley señale otro requisito de publicación, como son los casos de transformación, fusión o escisión, en los que la propia LGS exige tres publicaciones.

Ejercicio por carta notarial y su plazo

Asimismo, se establece puntualmente que el derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso, eliminándose de esa manera la posibilidad de ejercer este derecho dentro de los diez días siguientes a la inscripción de la escritura pública de modificación permitida en el artículo 210° de la ley anterior, lo que a nuestro modo de ver constituía un exceso.

Reembolso de aportes

Se señala además, en el mismo artículo 200°, que las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad. De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en bolsa se reintegrarán al valor de su cotización y las que no al valor en libros al último día del mes anterior al de

Valorización de las acciones

la fecha del ejercicio del derecho de separación, estableciéndose que el valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones. Asimismo, se señala que el valor fijado de mutuo acuerdo no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado anteriormente.

Se ha establecido asimismo, como regla general en el mismo artículo 200°, que la sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación, salvo que este pusiese en peligro la estabilidad de la empresa o la sociedad no estuviese en posibilidad de realizarlo, en cuyo caso, a su solicitud, se efectuará en los plazos y forma de pago que determine el juez.

Finalmente, sobre este punto la sociedad está obligada de reconocer intereses compensatorios desde la fecha en que se ejerce el derecho de separación, hasta que se produce el pago efectivo, fijándose la tasa más alta permitida para los créditos entre personas ajenas al sistema financiero, estableciendo además que vencido el plazo máximo de dos meses, se devengará adicionalmente el interés moratorio.

## 2. Aumento del capital social

Como bien se conoce, el capital social representa una garantía para los acreedores sociales, razón por la cual cuanto más elevado sea, mayor será la garantía de cobertura de los pasivos de la sociedad.

Plazo para el reembolso

Reconocimiento de intereses compensatorios

El capital es una garantía para los acreedores

Importancia del aumento

Aumentar el capital social es hacer que los activos respondan por las deudas en mayor cuantía que antes, lo que en consecuencia redundará en beneficio de los acreedores sociales.

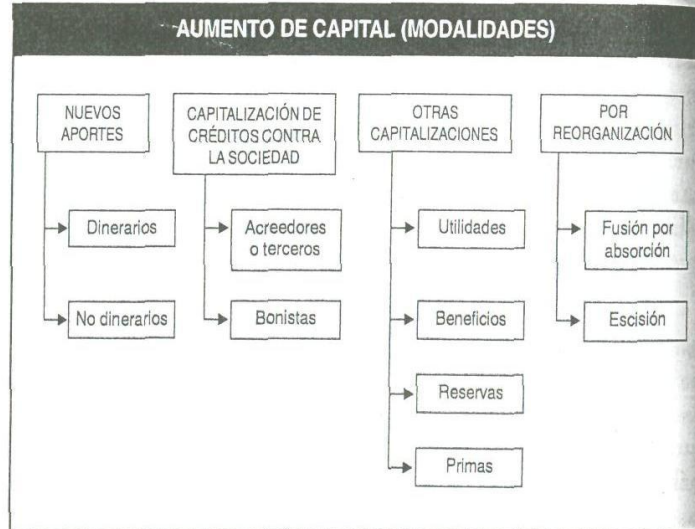
Definición

Jurídicamente, todo aumento de capital implica una elevación de la cifra del capital social que figura en el estatuto, lo que lleva a una modificación estatutaria.

### 2.1. Órgano competente y formalidades

Se acuerda por junta general, consta en escritura y se inscribe

Como señala el artículo 201° de la LGS, el aumento de capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el registro.



### 2.2. Modalidades de aumento de capital

Conforme al artículo 202° de la LGS, el aumento de capital puede originarse en:

LGS es más técnica y precisa

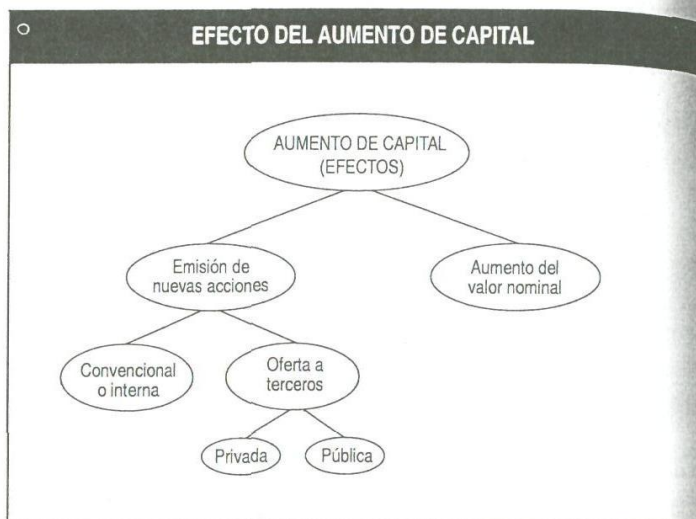
- Nuevos aportes.
- La capitalización de créditos contra la sociedad, incluyendo la conversión de obligaciones en acciones.
- La capitalización de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital y excedentes de revaluación.
- Los demás casos previstos en la ley.

Esta nueva redacción de la LGS mejora sustancialmente la del artículo 212° de la ley anterior, siendo más técnica y precisa, ya que además de los nuevos aportes, ha incluido la capitalización de créditos contra la sociedad, lo que implica trasladar pasivos de la sociedad a la cuenta capital social, diferenciándola de la conversión de obligaciones en acciones reguladas en el segundo párrafo del artículo 214° de la LGS. Asimismo, además de la capitalización de reservas, permite la capitalización de utilidades, beneficios, primas de capital y excedentes de revaluación, y reconoce los demás casos de aumento de capital previstos en la ley como, por ejemplo, la capitalización del resultado del ajuste por inflación.

### 2.3. Efectos derivados del aumento de capital

Conforme al artículo 203° de la LGS, el aumento de capital determina o bien la creación de nuevas acciones para su posterior emisión y suscripción o bien el incremento del valor nominal de las acciones ya creadas y emitidas.

Crea nuevas acciones o incrementa su valor



#### 2.4. Requisito previo

Las acciones suscritas deben estar totalmente pagadas

Según el artículo 204° de la LGS, para el aumento de capital por nuevos aportes o por la capitalización de créditos contra la sociedad, es requisito previo que la totalidad de las acciones suscritas, cualquiera sea la clase a la que pertenezcan, estén totalmente pagadas, no siendo exigible este requisito cuando existan dividendos pasivos a cargo de accionistas morosos contra quienes esté en proceso la sociedad, excepción que nos parece lógica, ya que de no ser así, por culpa de los socios morosos, se podrían frustrar los aumentos de capital. El artículo 213° de la ley anterior simplemente exigía como requisito previo que la serie o series emitidas y suscritas anteriormente, estén totalmente pagadas sin establecer ningún tipo de excepción.

#### 2.5. Modificación automática del capital y del valor nominal de las acciones

El artículo 205° de la LGS señala que, por excepción, cuando por mandato de la ley deba modificarse la cifra del capital, esta y el valor nominal de las acciones quedarán modificados de pleno derecho con la aprobación de los estados financieros por la junta general, los que reflejan tal modificación de la cifra del capital, sin alterar la participación de cada accionista. La junta general puede resolver que, en lugar de modificar el valor nominal de las acciones, se emitan o cancelen acciones a prorrata por el monto que represente la modificación de la cifra del capital.

La modificación es de pleno derecho por junta general

Sin embargo, debe enfatizarse que no es suficiente la pura y simple aprobación de la junta, ya que de todas maneras se requiere la inscripción en el registro, bastando para ello la copia certificada del acta correspondiente, en la que debe constar la nueva redacción del artículo pertinente del estatuto.

Obligación de inscripción en el registro

Un ejemplo práctico para este caso es el derivado del Decreto Legislativo N° 797, por el cual se establecen las normas que deben observar las sociedades para efectuar el ajuste por inflación de todas las partidas no monetarias del balance general, dentro de las que se encuentra la cuenta capital social.

D. Leg. N° 797 ajuste por inflación

En la mayoría de los casos, una vez practicado el ajuste, se genera un incremento de la cifra capital social, lo que obliga a realizar la modificación estatutaria correspondiente. Aplicando el artículo 205° de la LGS, siendo una elevación del capital social generada en cumplimiento de un mandato legal, la cifra capital social y el valor nominal de las acciones quedarán modificados siendo aprobados por la junta los estados financieros correspondientes.

El ajuste por inflación es aumento de capital y observa las mismas formalidades

No requiere  
quórum ni  
mayoría  
calificada

Se advierte que en situaciones como esta se podrá aplicar el artículo 128° de la LGS y, en consecuencia, para la modificación estatutaria no se requerirá ni el quórum ni la mayoría calificada establecida por los artículos 126° y 127° de la LGS.

## 2.6. Delegación para aumentar el capital

Delegación al  
directorio

Según el artículo 206° de la LGS, la junta general puede delegar en el directorio la facultad de:

Señalar la  
oportunidad y  
términos para el  
aumento

- Señalar la oportunidad en que se debe realizar un aumento de capital acordado por la junta general, debiendo establecer el acuerdo los términos y condiciones del aumento que pueden ser determinados por el directorio.

Acordar los  
aumentos

- Acordar uno o varios aumentos de capital hasta una determinada suma mediante nuevos aportes o capitalización de créditos contra la sociedad en un plazo máximo de cinco años en las oportunidades, los montos y condiciones, según el procedimiento que el directorio decida, sin previa consulta a la junta general, no pudiendo exceder la autorización del monto del capital social pagado vigente en la oportunidad en que se haya acordado la delegación.

Aprobación de  
los aumentos y  
su modalidad

La delegación a que se refiere este artículo, si bien existía en el artículo 219° de la ley anterior, se encontraba restringida a un plazo de cinco años y a que el aumento no exceda del 50 por ciento del capital social. Ahora, es el directorio el que puede aprobar uno o varios aumentos, ya sea por nuevos aportes o por capitalización de créditos.

## 2.7. Derecho de suscripción preferente

Conforme al artículo 207° de la nueva LGS, en el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen, siendo este derecho transferible en la forma establecida en la ley en su artículo 209°.

Derecho  
preferencial de  
los accionistas  
a suscribir las  
nuevas  
acciones

Este derecho es también uno de los derechos esenciales y mínimos de todo accionista, recogido en esta y en la anterior ley, existiendo ahora sin embargo una mejor redacción y precisión sobre su ejercicio.

Derecho  
esencial y  
mínimo

Debe tenerse en cuenta igualmente que, conforme al artículo 207° de la LGS, no pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora en el pago de los dividendos pasivos, y sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia, y que no existe derecho de suscripción preferente en los siguientes casos:

Suspensión en  
los accionistas  
morosos

- a) en aumentos de capital por conversión de obligaciones en acciones,
- b) en el caso de las opciones de suscripción otorgadas en favor de terceros o de ciertos accionistas,
- c) en el caso de aumentos de capital acordados con expresa renuncia al derecho de preferencia previsto en el artículo 259°, y
- d) en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la ley.

Casos de  
inaplicación del  
derecho  
preferencial

## 2.8. Ejercicio del derecho de preferencia

Conforme al artículo 208° de la LGS, el derecho de preferencia se ejerce en por lo menos dos ruedas; en la primera, el



accionista tiene derecho a suscribir las nuevas acciones a prorrata de sus tenencias a la fecha que se establezca en el acuerdo y, si quedan acciones sin suscribir, quienes hayan intervenido en la primera rueda pueden suscribir en segunda rueda las acciones restantes a prorrata de su participación accionaria, considerando en ella las que hubieran suscrito en la primera rueda. La junta general o el directorio establecerá el procedimiento que debe seguirse para el caso que queden acciones sin suscribir luego de terminada la segunda rueda, lo que puede implicar la realización de una tercera o cuarta rueda.

Asimismo, indica el artículo 208° que, salvo acuerdo unánime adoptado por la totalidad de los accionistas, el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia, en primera rueda, no será inferior a diez días, contados a partir de la fecha del aviso que deberá publicarse al efecto, o de una fecha posterior que se consigne en dicho aviso. El plazo para la segunda rueda, y las siguientes si las hubiere, se estable-

cerá por la junta general, no pudiendo ser en ningún caso, cada rueda menor de tres días.

### 2.9. Certificado de suscripción preferente

De conformidad con lo establecido en el artículo 209° de la LGS, el derecho de suscripción preferente se incorpora en un título denominado certificado de suscripción preferente, o mediante anotación en cuenta, ambos libremente transferibles, total o parcialmente, salvo que por acuerdo adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, por disposición estatutaria o por convenio entre accionistas, debidamente registrado en la sociedad, se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción preferente mérito.

El mencionado certificado de suscripción preferente, o en su caso las anotaciones en cuenta, deben estar disponibles para sus titulares dentro de los quince días útiles siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo de aumento de capital.

Plazo para su disponibilidad

El artículo 209° de la LGS señala que el certificado de suscripción preferente contiene necesariamente la siguiente información:

Contenido

- La denominación de la sociedad, los datos relativos a su inscripción en el registro y el monto de su capital.
- La fecha de la junta general o del directorio, en su caso, que acordó el aumento de capital y su monto.
- El nombre del titular.
- El número de acciones que confieren el derecho de suscripción preferente y el número de acciones que da derecho a suscribir en primera rueda.



- El plazo para el ejercicio del derecho, el día y hora de inicio y de su vencimiento, así como el lugar y el modo en que puede ejercitarse.
- La forma en que puede transferirse el certificado.
- La fecha de emisión.
- La firma del representante de la sociedad autorizado al efecto.

Conservación del derecho preferente en todas las ruedas

En el párrafo final del artículo 209° de la LGS se precisa que los tenedores de certificados de suscripción preferente que participaron en la primera rueda tendrán derecho a hacerla en la segunda y en las posteriores si las hubiere, considerándose en cada una de ellas el monto de las acciones que han suscrito en ejercicio del derecho de suscripción preferente que han adquirido, así como las que corresponderían a la tenencia del accionista que les transfirió el derecho. Con esto último, el legislador ha tomado una posición clara y definida sobre este tema, ya que anteriormente existían dos posiciones divergentes, desconociendo la segunda posición, descartada por el legislador, que el adquirente del certificado no tenía derecho a sumar o acumular las acciones de quien le transfirió el derecho.

## 2.10. Publicidad

No es necesario cuando se acuerda por junta general universal

Según el artículo 211° de la LGS la junta general o, en su caso, el directorio, establecerá las oportunidades, montos, condiciones y procedimiento para el aumento, todo lo cual debe publicarse mediante un aviso el cual no será necesario cuando el aumento se haya acordado en junta general universal, o cuando la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.

## 2.11. Aumento de capital con oferta a terceros

El artículo 212° de la LGS señala que, cuando las nuevas acciones son materia de oferta a terceros, la sociedad debe redactar y poner a disposición de los interesados un programa de aumento de capital que debe contener la siguiente información:

Sociedad redacta y dispone el programa de aumento de capital

- La denominación, objeto, domicilio y capital de la sociedad, así como los datos relativos a su inscripción en el registro.
- El valor nominal de las acciones, las clases de estas, si las hubiere con mención de las preferencias que les correspondan.
- La forma de ejercitar el derecho de suscripción preferente que corresponde a los accionistas, salvo cuando resulte de aplicación a lo dispuesto en el artículo 259° de la LGS, en cuyo caso se hará expresa referencia esta circunstancia.
- Los estados financieros de los dos últimos ejercicios anuales con informe de auditores externos independientes, salvo que la sociedad se hubiera constituido dentro de dicho periodo.
- Importe total de las obligaciones emitidas por la sociedad, individualizando las que pueden ser convertidas en acciones, y las modalidades de cada emisión.
- El monto del aumento de capital; la clase de las acciones a emitirse y en caso de acciones preferenciales, las diferencias atribuidas a estas.
- Otros asuntos o información que la sociedad considere importantes.



Si se trata de oferta pública, se aplica legislación especial

Señala asimismo el párrafo final del artículo 212° de la LGS que cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública, le es aplicable la legislación especial que regula la materia.

### 2.12. Aumento de capital con aportes no dinerarios

Se inserta informe de valorización

Conforme al artículo 213° de la LGS, al aumento de capital mediante aportes no dinerarios le son aplicables las disposiciones generales correspondientes a este tipo de aportes contenidos en los artículos 25° y 26° de la LGS, debiéndose insertar en la escritura pública respectiva el informe de valorización referido en el artículo 27° y, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones relativas a los aumentos de capital por aportes dinerarios.

Derecho a realizar aportes dinerarios para mantener su porcentaje accionario

En ese orden de ideas y, como principio, el acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de los accionistas a realizar aportes dinerarios por un monto que les permita mantener las proporciones accionarias que tienen en el capital social.

### 2.13. Aumento de capital por capitalización de créditos

Un informe del directorio sustenta la conveniencia de estos

Según el artículo 214° de la LGS cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad, se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes, debiéndose reconocer al igual que en el caso anterior, el derecho a realizar aportes dinerarios por los montos que les permitan a los demás accionistas mantener sus porcentajes accionarios.

Sin embargo, consideramos que este mecanismo solo será factible si el crédito a capitalizarse proviene de un accionista, pues si este corresponde a un tercero no socio, sería imposible que los socios puedan mantener la proporción accionaria que tenían antes del acuerdo de capitalización del crédito, ya que al integrarse nuevos socios como producto de la capitalización, automáticamente se modificaría los porcentajes accionarios de los socios originales.

Solo es posible si procede de accionista

Finalmente, cuando el aumento de capital se realice por la conversión de obligaciones en acciones, y ella haya sido prevista, se aplican los términos de la emisión, y si la conversión no ha sido prevista, el aumento de capital se efectúa en los términos y condiciones convenidos con los obligacionistas.

Aumento por conversión de obligaciones

## 3. Reducción de capital

Todo acuerdo de reducción de capital dependa o no, directa o indirectamente, de la voluntad social, o que le sea impuesta a la sociedad por una exigencia legal de presentarse determinados supuestos, implica una disminución del monto de los activos que respaldan las deudas de la sociedad, razón por la cual este es un tema que merece ser analizado cuidadosamente.

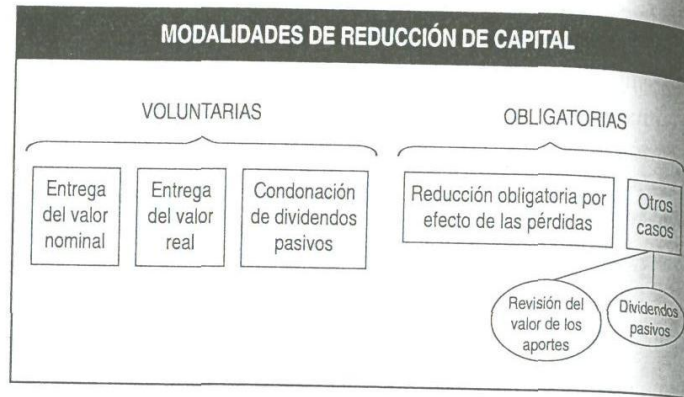
Implica disminución del monto de activos

### 3.1. Órgano competente y formalidades

Conforme al artículo 215° de la LGS, la reducción del capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, debiendo constar en escritura pública e inscribirse en el registro.

Se acuerda por junta general y sigue la formalidad de la modificación del estatuto

### 3.2. Modalidades



El artículo 216° de la LGS ha precisado con mayor orden las modalidades por las cuales se realiza la reducción de capital, ya sea a través de la amortización de acciones emitidas o de la disminución del valor nominal de estas. La reducción de capital se realiza mediante:

- **La entrega del valor nominal amortizado a sus titulares**, que implica la devolución del valor nominal de las acciones y que se utiliza en los casos en los cuales las sociedades no han tenido movimiento económico.
- **La entrega a sus titulares, del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad**, que se utiliza en los casos en que la sociedad sí ha tenido movimiento económico, razón por la cual debe obtenerse el valor real de las acciones.

- **La condonación de dividendos pasivos**, total o parcialmente.
- **El restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos a consecuencia de pérdidas.**
- **Otros medios específicamente establecidos** al acordar la reducción del capital.

### 3.3. Formalidades

Según el artículo 217° de la LGS, el acuerdo de reducción del capital debe expresar la cifra en que este se reduce, la forma como se realiza, los recursos con cargo a los cuales se efectúa y el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo. Como principio, se establece que la reducción debe afectar a todos los accionistas, a prorrata de su participación en el capital, social, sin modificar sus porcentajes accionarios o por sorteo, que se debe aplicar por igual a todos los accionistas.

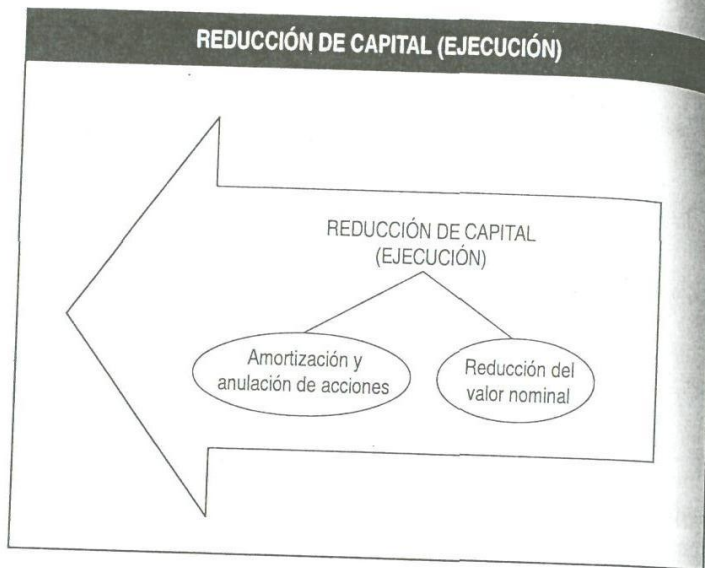
Cuando se acuerde una afectación distinta, esta debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto. Asimismo, el acuerdo de reducción debe publicarse por tres veces con intervalos de cinco días.

En cuanto a la ejecución del acuerdo de reducción del capital, una vez formalizado este, se puede llevar a cabo o bien con la anulación de acciones o con una reducción del valor nominal de las acciones.

Reducción afecta a todos, a prorrata de su participación

Publicación del acuerdo

Ejecución por anulación de acciones o por su reducción nominal



### 3.4. Plazos para la ejecución

Ejecución inmediata

En el caso de la causal contenida en el inciso 4 del artículo 216° de la LGS, la reducción podrá ejecutarse de inmediato, ya que ésta tiene por finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto; igual sucede en cualquier otro caso que no importe devolución de aportes ni exención de deudas a los accionistas.

En caso de devoluciones o exenciones

Cuando la reducción del capital importe devolución de aportes o la exención de dividendos pasivos o de cualquier otra cantidad adeudada por razón de los aportes, esta solo puede llevarse a cabo luego de 30 días de la última publicación del aviso a que se refiere el punto anterior.

Oponibilidad de la entrega hecha antes del plazo

Si se efectúa la devolución o condonación antes del vencimiento del referido plazo de 30 días, dicha entrega no será

oponible al acreedor, y los directores serán solidariamente responsables con la sociedad frente al acreedor que ejerce el derecho de oposición.

### 3.5. Derecho de oposición

El artículo 219° de la LGS señala que el acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

El acreedor se opone si no está garantizado su crédito

El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de 30 días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217° de la LGS. Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores; si se plantean separadamente se deben acumular ante el juez que conoció la primera oposición.

Plazo de caducidad

La oposición se tramita por el proceso sumarísimo, suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente. Igualmente, la reducción del capital podrá ejecutarse tan pronto se notifique al acreedor de que una entidad sujeta al control de la Superintendencia de Banca y Seguros ha constituido fianza solidaria a favor de la sociedad por el importe de su crédito, intereses, comisiones y demás componentes de la deuda y por el plazo que sea necesario para que caduque la pretensión de exigir su cumplimiento.

Trámite de la oposición

### 3.6. Reducción obligatoria por pérdidas

El artículo 220° de la LGS se refiere a la reducción obligatoria del capital, la que se da cuando las pérdidas han dis-

Requisitos

minuido el capital en más del 50 por ciento y ha transcurrido un ejercicio sin haber sido superado, salvo cuando se cuente con reservas legales o de libre disposición, se realicen nuevos aportes o los accionistas asuman la pérdida en cuantía que compense el desmedro.

Suspensión de la norma

Este artículo, al igual que la causal de disolución por efecto de las pérdidas señaladas en el inciso 4 del artículo 407° de la ley se han dejado en suspenso hasta el 31 de diciembre de 1999, por mandato de la Octava Disposición Transitoria de la nueva LGS, suspensión que ha sido prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2003, por la Ley N° 27610 del 27 de diciembre de 2001 y, posteriormente, por última vez por la Ley N° 28233 hasta el 31 de diciembre de 2004, en razón de la cual, a la fecha está plenamente vigente.

Necesidad de estudio exhaustivo

Para terminar, debemos señalar que el tema de la reducción de capital, por su complejidad y trascendencia en la vida de la sociedad, requiere de un análisis más exhaustivo y profundo, más aún cuando existen a lo largo de la ley un número importante de supuestos que, si se dan, lleva a la medida extrema de la reducción del capital social, como son, entre otros, los casos establecidos en los artículos 76° y 80° de la LGS.

## Autoevaluación CAPÍTULO 6

Responda a las siguientes preguntas luego de haber concluido el estudio del presente capítulo:

1. ¿La modificación del estatuto implica nuevas obligaciones económicas a los accionistas?
2. ¿Qué variaciones general un aumento de capital?
3. ¿Qué es el certificado de suscripción preferente?
4. ¿La reducción del capital afecta a los accionistas en forma proporcional?
5. ¿Qué puede hacer un acreedor cuyo crédito no ha sido cancelado por la sociedad que decide hacer una reducción de capital?

**Capítulo 9**  
**Disolución, liquidación y**  
**extinción de sociedades**



En la ley anterior se normaban la disolución y liquidación de sociedades en la sección cuarta del Libro III. Hoy con la LGS, la disolución, liquidación y extinción están reguladas en tres títulos de la sección cuarta del Libro IV.

Ubicación normativa

En ambas leyes, por encontrarse regulados estos temas en el libro designado como Normas Complementarias, sus disposiciones son de aplicación a todas las formas societarias, salvo cuando existen reglas específicas o propias respecto de alguna forma societaria en especial.

Normas de aplicación general salvo regla específica

Consideramos que en estos temas, la Ley anterior no era lo suficientemente clara, ordenada y precisa, y muchas de sus normas no estaban debidamente sistematizadas, razón por la cual originaban innumerables problemas de aplicación. La legislación actual es ostensiblemente mejor en la presentación y regulación de los temas y, al igual que en otros casos, ha dado solución a muchos problemas por ser sus normas tan precisas que no dan lugar a diferente interpretación.

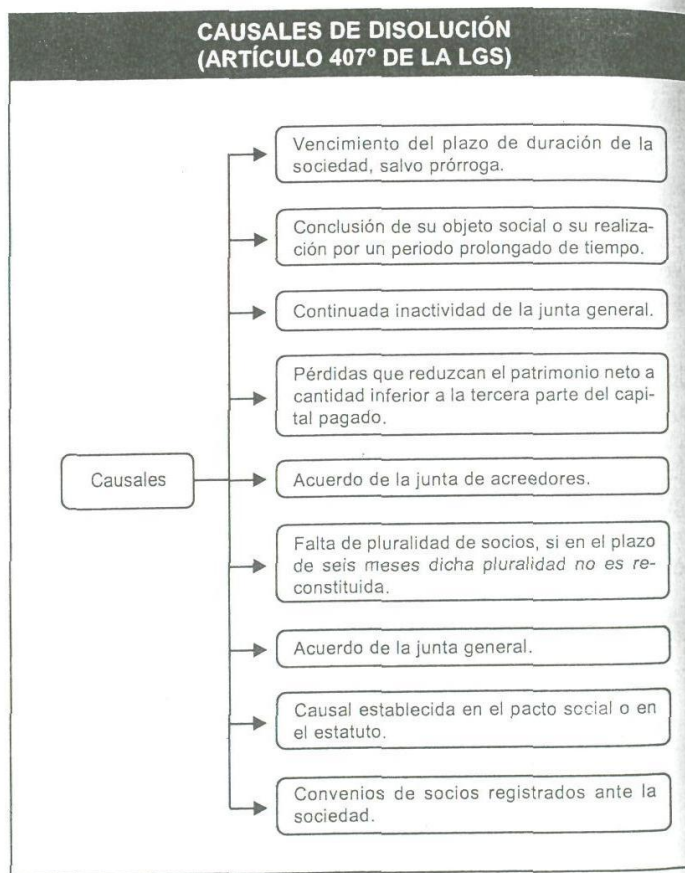
LGS tiene mejor regulación por la precisión de las normas



## 1. Disolución de las sociedades

Causales

Dentro de las causales de disolución, podemos diferenciar a las establecidas en la Ley, en el pacto social o en el estatuto, y a las establecidas en los convenios de socios registrados ante la sociedad.



### 1.1. Cambios en las causales de disolución de sociedades

Tanto en la Ley anterior como en la actual, las causales de disolución son nueve, sin embargo, en la LGS actual, con el artículo 407° se han incorporado los siguientes cambios:

Vencimiento del Plazo

- a) Respecto de la causal de vencimiento del plazo, la redacción es clara y precisa y no admite otra interpretación, ya que previamente al vencimiento, se debe aprobar e inscribir en el registro la prórroga del plazo. Es pertinente recordar que por el artículo 5°, inciso 5 de la Ley anterior, solo en las sociedades colectivas y comanditarias debía señalarse plazo fijo de duración, pudiendo las demás formas societarias establecer plazo de duración determinada o indeterminada según la voluntad de los socios. En la LGS, por así establecerlo el artículo 267°, la sociedad colectiva es la única que tiene plazo fijo de duración.

En cuanto al acuerdo de prórroga, este tiene que ser expreso ya que no cabe la prórroga tácita o automática, y formal, porque tratándose de una modificación estatutaria requiere de quórum especial y mayoría calificada según lo señalan los artículos 126° y 127° de la LGS.

El acuerdo de prórroga debe ser expreso

- b) En lo concerniente al objeto social, es causal, ahora, su no realización, dentro de un periodo prolongado de tiempo. Dada la diversidad de actividades económicas es muy difícil establecer un parámetro único o uniforme, ya que depende de la magnitud e importancia del objeto social, pero necesariamente este denominado «periodo prolongado» debe comprender, en nuestra opinión, por lo menos dos o más ejercicios económicos anuales.

La no realización del objeto social

Inactividad de la junta general

- c) Se ha incluido como causal general extensiva a todas las formas societarias, la continua inactividad de la junta general, la cual era en la Ley anterior (artículo 362°) una causal exclusiva de la sociedad anónima.

Esta inactividad igualmente se puede medir en función de ejercicios económicos.

- d) Se ha dado una mejor redacción a la causal de disolución por efecto de las pérdidas, puntualizada en el inciso 4 del artículo 407°. Ahora se habla de patrimonio neto en lugar de patrimonio social, y de capital pagado. Debe señalarse además, que esta causal, así como el segundo párrafo del artículo 176° y el artículo 220°, se dejaron en suspenso hasta el 31 de diciembre de 1999 por la Octava Disposición Transitoria de la LGS, suspensión que ha sido prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2003, por la Ley N° 27610 del 27 de diciembre de 2001 y, posteriormente, por última vez por la Ley N° 28233 hasta el 31 de diciembre de 2004 en razón de la cual a la fecha está plenamente vigente.

Acuerdo de la junta de acreedores

- e) Se ha incluido como causal el acuerdo de la junta de acreedores, adecuándose con ello al nuevo régimen de reestructuración patrimonial, actualmente normado por la Ley General del Sistema Concursal N° 27809.

Este acuerdo es una opción a seguir, en el caso de que no sea viable la reestructuración económica financiera de la sociedad.

Exclusión de la fusión

- f) Se ha excluido a la fusión como causal específica de disolución, en razón de que la vigente LGS se llega a la fusión sin necesidad de acordarse previamente la disolución y sin liquidar el patrimonio, por así establecerlo el artículo 345°.

## 1.2. Cambios en las causales específicas de sociedades colectivas o en comandita

Respecto a las causales específicas de sociedades colectivas o en comandita se han unido en un solo artículo de la vigente LGS (artículo 408°) las causales contenidas dentro de los artículos 360° y 361° de la anterior Ley, añadiéndose dos elementos nuevos:

- a) Respecto de la sociedad colectiva, en caso de que la sociedad continúe entre los demás socios producido el fallecimiento o incapacidad de uno de sus miembros, la sociedad reducirá su capital y devolverá la participación correspondiente a quien tenga derecho a ella, de acuerdo con las normas que regula el derecho de separación.
- b) Respecto de la sociedad en comandita por acciones, esta se disuelve si cesan en su cargo todos los administradores y dentro de los seis meses no se ha designado sustituto, o si los designados no han aceptado el cargo.

Sociedad colectiva

Sociedad en comandita

## 1.3. Convocatoria para acordar la disolución

Sobre la convocatoria para acordar la disolución, la LGS en su artículo 409° fija un plazo de 30 días, que no existía en la anterior Ley, para que el directorio o cuando este no exista, cualquier socio, administrador o gerente convoque a junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan.

Asimismo, se ha establecido que cualquier socio, director o gerente también puede requerir al directorio para que convoque a la junta general, si a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la LGS. De no ejecutarse la convocatoria, ella se hará por el juez del domicilio social.

Plazo para la convocatoria de junta general

Cualquier socio, director y gerente puede solicitar convocatoria



Por  
procedimiento  
judicial

También hay un cambio en el procedimiento judicial al que se puede recurrir en caso de no convocatoria o cuando reunida la junta, no se adopta el acuerdo de disolución o las medidas correctivas. Con la Ley anterior era proceso abreviado, hoy es proceso sumarísimo.

#### 1.4. Causal de disolución a solicitud del Poder Ejecutivo

Se dicta por  
resolución  
suprema

Respecto a la causal de disolución a solicitud del Poder Ejecutivo, se ha precisado que es el Poder Ejecutivo, mediante resolución suprema expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, quien solicitará a la Corte Suprema, la disolución de sociedades cuyos fines o actividades sean contrarias a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Si está en  
contra de la ley,  
el orden público  
o las buenas  
costumbres

Convocatoria

En este tema se ha precisado que es el directorio, el gerente o los administradores, bajo responsabilidad, quienes convocan a la junta general. Si la convocatoria no se realiza o no se adoptan los acuerdos, cualquier socio, accionista o tercero, puede solicitar al juez de la sede social que designe a los liquidadores y se dé inicio al proceso de disolución, por el proceso sumarísimo. Antes era la Corte Superior de la sede social la que designaba a los liquidadores.

#### 1.5. Continuación forzosa

Por orden del  
Estado, sea por  
seguridad  
nacional o  
necesidad  
pública

Respecto a la continuación forzosa, se ha considerado en el artículo 411° de la LGS, que es el Estado quien puede ordenar la continuación de una sociedad anónima si la considera de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por LGS. Antes en el artículo 366° era a través de una resolución suprema expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Además, se establece que mediante la resolución se debe establecer la forma cómo habrá de continuar la sociedad y la disposición de los recursos para que los accionistas reciban, en efectivo y de inmediato, la indemnización justipreciada que les corresponde. Por último, se ha reducido de 3 meses a 10 días el plazo para que los accionistas acuerden continuar con las actividades.

Se debe  
establecer la  
continuación de  
la sociedad y la  
disposición de  
los recursos

#### 1.6. Normativa de la publicidad de la liquidación

El artículo 412° de la LGS se ha ordenado la normativa sobre la publicidad de la liquidación, estableciendo que el acuerdo debe publicarse dentro de los 10 días de adoptado, por tres veces consecutivas, y se ha precisado que la solicitud de inscripción del acuerdo de disolución se hará dentro de los 10 días de ejecutada la última publicación, bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución.

Plazo y forma  
de publicación

Antes, el artículo 367° de la anterior Ley no era muy preciso y parecía decir que primero era la inscripción y luego la publicación del acuerdo. Inclusive algunos interpretaban que el acuerdo de disolución debía de llevarse a escritura pública por lo cual en la práctica se hacían minutas de disolución que se elevaban a escrituras públicas. Adviértase que, dentro de todo este proceso de disolución y liquidación, en ninguna de las fases se requiere de la celebración de escrituras públicas al igual que en nuestra opinión, ocurría con la anterior ley.

Opinión del  
autor sobre la  
elevación a  
escritura pública  
del acuerdo

## 2. Liquidación

En las Disposiciones Generales aplicables a la fase de la liquidación contenida en el artículo 413°, se señala que los

Responsabili-  
dad de los  
liquidadores

liquidadores asumirán las funciones que les correspondan conforme a Ley, al estatuto, al pacto social, a los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad, los cuales tienen plena validez según el artículo 8° de la LGS, y a los acuerdos de la junta general, precisión que no se hacía en la Ley anterior.

Obligación de proporcionar información

Además se precisa que los directores, administradores, etc. están obligados a proporcionar la información y documentación que sean necesarias para facilitar las operaciones de liquidación. Antes, con la Ley anterior solo se decía que debían «prestar su concurso».

### 2.1. Designación de liquidadores

Debe ser número impar

En cuanto a la designación de los liquidadores, cuyo número necesariamente debe ser impar, se ha establecido en el artículo 414° la posibilidad de nombrar en el acuerdo de disolución, liquidadores, titulares y suplentes, salvo que el estatuto, el pacto social o los convenios entre accionistas hubiesen hecho la designación, o que la ley disponga otra cosa.

Plazo para asumir el cargo

Respecto a los liquidadores, en el artículo 414° se ha incorporado una disposición por la cual se establece que si los liquidadores designados no asumen el cargo dentro del plazo de cinco días contados desde la comunicación de la designación, y no existen suplentes, cualquier director o gerente convocará a la junta general a fin de que se designen a los sustitutos.

Representante de los socios para vigilar la liquidación

Se ha establecido como derecho de los socios que representen la décima parte del capital, la designación de un representante que vigile las operaciones de liquidación. Antes con el artículo 370° de la anterior Ley, este derecho debía de solicitarse al juez.

Respecto al término de las funciones de los liquidadores, se ha incluido la renuncia que formulen estos, posibilidad que no se daba con la ley anterior, y se ha señalado que la responsabilidad de los liquidadores caduca a los dos años desde la terminación del cargo o desde el día que se inscribe la extinción de la sociedad en el registro.

Inclusión de la renuncia para el término de funciones

### 2.2. Funciones de los liquidadores

Las funciones de los liquidadores han sido precisadas de forma ordenada, señalándose en el artículo 416° de la LGS que la representación de la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establezcan la Ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos en la sociedad, y los acuerdos de la junta general, la tienen los liquidadores.

Facultades de representación, atribuciones y responsabilidades

Asimismo, al igual que lo hace el artículo 14° del Libro I, respecto a los gerentes y administradores, se ha establecido que por el solo hecho de su nombramiento, los liquidadores ejercen la representación procesal de la sociedad, con las facultades generales y especiales señaladas en el código de la materia, salvo disposición en contrario del estatuto.

Por su nombramiento, ejercen la representación procesal

Respecto a las funciones específicas de los liquidadores, se ha incluido como nueva, la establecida en el inciso 4 del artículo 416°, que consiste en velar por el patrimonio de la sociedad.

Velar por el patrimonio de la sociedad

Asimismo, se ha liberalizado la facultad de transferir los bienes sociales a título oneroso (antes era en subasta pública, salvo autorización específica de la junta para la venta directa) y se ha facultado a los liquidadores a exigir el pago de los dividendos pasivos correspondientes a aumentos de capital

Liberalización de transferir bienes sociales a título oneroso

acordados por la junta general con posterioridad a la declaratoria de disolución, en la cuantía que sea suficiente para satisfacer los créditos y obligaciones frente a terceros.

Obligación de convocar a junta general en caso de quiebra y solicitar su declaración judicial

Se ha establecido que si dentro de la liquidación se agota o termina el patrimonio de la sociedad y quedan acreedores pendientes de ser pagados, además de la convocatoria de junta general para informarla de la situación, se debe solicitar la declaración judicial de quiebra con arreglo a la Ley de la materia, hoy día, Ley General del Sistema Concursal N° 27809. Se trata, en nuestra opinión, de dos obligaciones puntuales de los liquidadores que se deberían ejercitar sucesivamente aun cuando la Ley no hace esa precisión.

Derecho de los accionistas minoritarios

Se ha incluido en el artículo 418° como derecho nuevo de los accionistas minoritarios, el derecho a solicitar la convocatoria de junta general, para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación, independientemente del cumplimiento de la obligación de presentar los estados financieros y demás cuentas a las juntas obligatorias anuales que para tal efecto se convoquen.

### 2.3. Balance final

Contenido

Sobre el balance final, ahora, este debe estar acompañado de una memoria de liquidación, de una propuesta de distribución del patrimonio neto entre los socios, del estado de ganancias y pérdidas y demás cuentas que correspondan, y del informe de auditoría general, los cuales deben presentarse a la junta general. Asimismo, se ha establecido en el artículo 419° lo siguiente:

Si no se realiza la junta, se aprueba y pública

- a) Si la junta no se realiza en primera o en segunda convocatoria, los documentos se consideran aprobados

por ella. Aprobado, expresa o tácitamente, el balance final se publica por una sola vez.

- b) Se ha eliminado la impugnación del balance a que se refería el artículo 381° de la antigua Ley. Sin embargo, en nuestra opinión, tratándose de un acuerdo que debe adoptar la junta general, este se halla sometido a las reglas generales de impugnación de acuerdos contenidas en los artículos 139° y siguientes de la LGS.

Eliminación de impugnación del balance

### 2.4. Distribución del haber social

Concluida la liquidación, al saldo favorable o disponible se le denomina como el «haber social» o el remanente social.

Sobre la distribución del haber social, con el artículo 420° se ha mejorado significativamente el anterior artículo 378°, ordenándose la forma de distribución y las normas que se deben seguir, establecidas por la Ley, el estatuto, el pacto social y los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad, estableciendo además, normas a tenerse en cuenta, relativas al pago de las cantidades que les corresponden a cada accionista, una vez que se hayan satisfecho las obligaciones con los acreedores o consignado el importe de sus créditos.

Formas de distribución de pago

Finalmente, se ha establecido además, que bajo responsabilidad solidaria de los liquidadores, pueden realizarse adelantos a cuenta del haber social a favor de los socios, y que las cuotas no reclamadas deben ser consignadas en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional sin señalar plazo. Sobre esto último, el artículo 382° de la ley anterior establecía un plazo para la reclamación de 90 días y la obligación de consignarlos en el Banco de la Nación.

Responsabilidad solidaria de los liquidadores

### 3. Extinción

Trámite

A diferencia de la anterior ley, se tiene que en el trámite de extinción:

- a) En vez de un simple recurso con firmas legalizadas, el artículo 421° precisa que se trata de una solicitud presentada mediante recurso.
- b) Que la persona a la que se le encargue la custodia de los libros puede ser una persona distinta a los liquidadores.
- c) Que si algún liquidador se niega a firmar la solicitud, igualmente esta se presenta por los demás liquidadores acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de inscripción.

Responsabilidad frente a los acreedores impagos

Finalmente, mediante el artículo 422°, se han incluido normas especiales de responsabilidad de los liquidadores frente a los acreedores impagos omitiendo citar a los acreedores impagos de las Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada, lo cual constituye una omisión de la LGS. Ahora bien, en el caso específico de las sociedades anónimas, los supuestos acreedores impagos pueden accionar contra los liquidadores después de la extinción de la sociedad y, únicamente, dentro de un plazo de caducidad de dos años, si la falta de pago se ha debido a estos por culpa o dolo.

Coexisten dos legislaciones sobre el tema

Consideramos relevante y oportuno señalar que, respecto a la disolución, liquidación y extinción de las sociedades, a la fecha coexisten dos procedimientos, el primero regulado en la Ley General de Sociedades en la Sección Cuarta del Libro IV, y el segundo, previsto en la Ley General del Sistema

Concursal - Ley N° 27809, cuyos objetivos, fines y propósitos no son materia del presente trabajo.

No obstante lo expuesto, consideramos necesario no solo señalar las diferencias fundamentales de ambos regímenes, sino evaluar la posibilidad de su unificación en un régimen único, el procedimiento de disolución y liquidación, en aquellos supuestos en que una determinada sociedad atraviese una situación económico-financiera que la lleve a una posición crítica que haga inevitable el inicio del procedimiento destinado a la terminación de su personalidad jurídica.

Posibilidad de unificación de regímenes

### 4. Procedimientos

#### 4.1. Lineamientos de procedimientos de disolución y liquidación

Como quiera que ya hemos comentado en líneas generales el régimen de la LGS y, sobre todo, sus cambios más importantes en relación con la ley anterior, detallaremos a continuación, los lineamientos principales del procedimiento de disolución y liquidación previsto en la aludida Ley General del Sistema Concursal:

- El nombramiento de la persona natural o entidad que actuará como liquidadora de la sociedad, la cual necesariamente deberá estar inscrita ante la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi.
- Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la realización de la junta de acreedores, en la cual se decidió la disolución y liquidación de la empresa, deberá reunirse dicho órgano, a efectos de aprobar y suscribir el

Inscripción del nombramiento del liquidador

Junta para la aprobación y suscripción del convenio de liquidación

convenio de liquidación correspondiente, según el proyecto presentado por el liquidador.

- Si luego de la convocatoria para la instalación de la junta, esta no se instalase, o instalándose, no suscribiera el convenio de liquidación, o no se designara a un nuevo liquidador, en caso de renuncia o incumplimiento de la presentación del convenio, la comisión podrá asumir la conducción del proceso y nombrar a un liquidador.
- Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la celebración del convenio, el liquidador deberá solicitar su inscripción en el Registro Público pertinente y efectuar su publicación en el diario oficial «El Peruano». Dentro del mismo plazo, el liquidador deberá presentar copia del convenio de liquidación, ante el juez, árbitro o tribunal arbitral, ejecutor coactivo, administrador del almacén general de depósito, registrador fiscal o persona, según sea el caso, que conozcan procesos judiciales, arbitrales, coactivos o de venta extrajudicial seguidos contra la sociedad en liquidación.
- El convenio de liquidación deberá contener necesariamente la proyección de gastos del liquidador, sus honorarios, las modalidades y condiciones de realización de los bienes del deudor, el régimen de intereses aplicable a las deudas, etc.
- El convenio de liquidación válidamente suscrito será válido y obligatorio no solo para quienes lo hayan suscrito, sino también para todos los demás acreedores aunque no hayan asistido a la junta o se hayan opuesto.
- Los efectos automáticos de la celebración del convenio de liquidación son, entre otros, la indivisibilidad

Casos en que la comisión de procedimientos concursales del Incecopi asume la conducción del proceso

Solicitud de inscripción en el registro

Convenio de liquidación

Validez y obligatoriedad del convenio

Efectos automáticos del convenio

entre el patrimonio del deudor y sus acreedores, el cese de funciones de los directores, gerentes y otros administradores del deudor y la consecuente prohibición de administrar los bienes del deudor.

- Efectuada la inscripción del convenio de liquidación, podrá solicitarse la nulidad de los gravámenes, transferencias y demás actos y contratos, celebrados a título gratuito u oneroso, que hubieren afectado el patrimonio del deudor, siempre que se hayan celebrado dentro del año anterior a la fecha del emplazamiento e inicio del procedimiento concursal.

Solicitud de nulidad y su plazo

#### 4.2. Diferencias en la regulación del proceso de disolución y liquidación entre la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal

Respecto a las principales diferencias con el proceso de disolución y liquidación regulado por Ley General de Sociedades, estas son las siguientes:

Principales diferencias

- La LGS regula en su artículo 407°, ya comentado anteriormente, las causales específicas por las cuales procede la disolución de la sociedad, la misma que debe ser adoptada en junta general de accionistas. Adviértase que dichas causales son en algunos casos extra económicas y financieras. En cambio, en la Ley General del Sistema Concursal, la disolución requiere la adopción del acuerdo por la junta de acreedores, y las causales obedecen al detrimento económico del deudor, que impiden su reestructuración, o al inicio del procedimiento de oficio por parte de la Comisión de Procedimientos Concursales, es decir, son causales exclusivamente económicas financieras.

Causales de disolución

Sobre el  
procedimiento

- En el procedimiento de la LGS no existe fase previa, en cambio, en la Ley General del Sistema Concursal, se opta por la disolución y liquidación, en el marco de un procedimiento concursal ordinario, motivado por el propio deudor o por uno o más acreedores.

Nombramiento  
del liquidador

- En la LGS, los liquidadores deben ser nombrados en número impar, mientras que en la Ley General del Sistema Concursal, se ha establecido la intervención de un solo liquidador.

Suscriptor del  
convenio

- En el procedimiento de la LGS no se suscribe convenio de liquidación alguno, mientras que en el procedimiento concursal regulado por la Ley de la materia, el proceso de liquidación se da inicio con su suscripción.

Efectos en las  
acciones  
judiciales

- En cuanto a los efectos, en la LGS, las acciones judiciales se mantienen durante el proceso de liquidación, mientras que la Ley General del Sistema Concursal establece expresamente que se suspenderá la ejecución de todos los procesos judiciales, arbitrales o administrativos que se dirijan contra el patrimonio del deudor, a partir de la fecha de publicación que pone en conocimiento el inicio del procedimiento concursal.

Las diferencias anteriormente señaladas no son las únicas, pero de por sí son suficientes para distinguir las particularidades de los procedimientos de disolución y liquidación, regulados por la LGS y la Ley General del Sistema Concursal.

Imposibilidad  
de unificación  
de los  
procedimientos

Atendiendo a las condiciones y supuestos distintos para su tramitación, en nuestra opinión se torna imposible la unificación de los procedimientos de disolución y liquidación en un solo régimen normativo, al ser necesaria la coexistencia de ambos regímenes, por las propias motivaciones y objetivos de cada norma.

## Autoevaluación CAPÍTULO 9

Responda a las siguientes preguntas luego de haber concluido el estudio del presente capítulo:

1. ¿Cuáles son los cambios más importantes producidos en las causales de disolución?
2. Explique de qué manera el Poder Ejecutivo o el Estado puede solicitar la disolución de una sociedad o su continuación forzosa.
3. Indique los cambios más relevantes en la LGS en lo referido a las liquidaciones.
4. ¿Cuáles son las principales diferencias entre el proceso de disolución y liquidación regulado por la Ley General de Sociedades y la Ley General del Sistema Concursal?