



NOTARIA ZARATE DEL PINO
Tr. Lima N° 1116 - Lima I
Tel.: 426-874 - Telefax: 426-8482
USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

199
ciento
noventa y nueve

57
c
n

[Handwritten signature]

VOX JURIS

17



FACULTAD DE DERECHO

2009

EL PINO
1116 - Lima 1
Telefax: 426-8482

NOTARIA ZARATE DEL PINO
Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1
Telf.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

58
auto
ocul

VOX JURIS 17

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTE : Dr. Roberto Keil Rojas
CONSEJEROS : Dr. Óscar Coello Cruz
: Dra. Mariela Casanova Claros
: Mg. Lucas Lavado Mallqui
: Dr. Julio Durand Carrión

COORDINADOR DE EDICIÓN : Lic. César Vizcardo Vernaza

ISSN: 1812-6804

Depósito Legal 95-0895

Derechos Reservados Conforme a Ley

Está permitida la reproducción total o parcial de los artículos citando la fuente.

LAS OPINIONES VERTIDAS EN LOS ARTÍCULOS SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES

Solicitamos canje.
Wir bitten um Austausch.
Von Publikationen.
We request Exchange.
Nous demandons l'échange.
Pede se permuta.

Escribir:

Facultad de Derecho : Av. Alameda del Corregidor 1865, La Molina
Telefono : 365700 - 3656947 - 3656948 - 3656943
Fax : 3656957
E-mail : derecho@usmp.edu.pe
Web site : www.derecho.usmp.edu.pe

200

doscientos

59
cuat
mil

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO
REVISTA VOX JURIS XVII

ÍNDICE

PRESENTACIÓN..... 11

SECCIÓN ARTÍCULOS

Una mirada a la responsabilidad social corporativa a raíz de su
introducción en la agenda APEC
Dra. Mariela Casanova Claros..... 15

La metáfora de la materialización de los títulos valores
Dr. Rolando Castellares Aguilar..... 25

Nueva Ley de Arbitraje: Colaboración y control judicial
Dr. Mario Castillo Freyre y Dra. Rita Sabroso Minaya..... 35

Los criterios de vinculación económica y el control de empresas
Dr. Jorge L. Conde Granados..... 47

Construyendo un sistema de control de fusiones para evitar
distorsiones en la libre competencia
Dr. Julio Durand Carrión..... 59

Apuntes acerca del Derecho Ambiental
Dra. Millitza Franciskovic Ingunza..... 75

Hay que derogar la Ley de Garantía Mobiliaria
Dr. Gunther Gonzales Barrón..... 97

Aspectos aduaneros y tributarios de las inversiones y operaciones
comerciales en la zona franca de Tacna
Dr. Ricardo Guevara Bringas..... 111

Responsabilidad de gerentes y directores en casos de crisis
patrimoniales
Dr. Julio Carlos Lozano Hernández..... 125

La responsabilidad de los grupos de empresas frente al
trabajador en el anteproyecto de la Ley General del Trabajo
Dr. Ernesto F. Ortiz Farfán..... 135

Origen histórico y comparatístico de la empresa.
Dr. Aaron Oyarce Yuzzelli..... 147

El Derecho de la Competencia y el Derecho de la Regulación como
institutos jurídicos integrados a una Economía social de mercado
Dr. David Pérez Velasco..... 157

60
8/11

NOTARIA DEL PINO

Jr. Lampa N° 1/16 - Lima 1

Telefax: 426-8482

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Lampa N° 1/16 - Lima 1

Telefax: 426-8482

Los Derechos de Propiedad Intelectual y el Derecho de la Libre Competencia
Dr. Santiago Francisco Roca Tavella y Juan Francisco Rojas Leo..... 181

Alcances y posibilidades para la incorporación de los socios industriales en la
sociedad anónima.
Dr. Vicente Walde Jáuregui..... 207

**SECCIÓN COMENTARIOS A PUBLICACIONES DE INTERÉS EN EL MUNDO
GLOBALIZADO..... 221**

Comentario analítico sobre la eurohipoteca como garantía de financiamiento de
propiedades transfronterizas, un instrumento de crédito con perspectivas reales,
elaborado sobre la base del trabajo del Dr. Otmar Stöcker, Managing Director
Association of German Pfandbrief Banks (vdp), Berlín, publicado en la Revista *Crítica de
Derecho Inmobiliario* N°. 703, Madrid.

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1

Tel: 426-8747 - Telefax: 426-8482

201

desarrollo

61
SUA
me

73

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1

Tel: 426-8747 - Telefax: 426-8482

ALCANCES Y POSIBILIDADES PARA LA INCORPORACIÓN DE LOS SOCIOS INDUSTRIALES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui *

En la legislación societaria nacional desde muy antiguo se viene prohibiendo la participación del socio industrial en la sociedad anónima. En el presente artículo analizamos una serie de variables que jurídicamente a nuestro criterio pueden permitir válidamente la incorporación de tales socios en las S.A. observando que la preterición existente debe abrogarse para hacer legítima esta incorporación que contribuiría eficazmente a las perspectivas de éxito en el negocio empresarial.

Palabras claves: a.) Sociedad mercantil: Concepto. b.) Socios capitalistas. c.) Socios Industriales. d.) Sociedad anónima. e.) Legislación comparada y doctrina vigente. f.) Incorporación societaria para los socios industriales en entes mercantiles capitalistas. Prestaciones accesorias.

Sumario: 1. Alcances históricos de la sociedad comercial. 2. Propuesta y técnica jurídica aplicable. 3. Respecto de las prestaciones accesorias permitidas por la Ley.

1. Alcances históricos de la sociedad comercial

Antes de ingresar al desarrollo del tema que motiva el presente trabajo consideramos pertinente establecer lo que ha acontecido en el desarrollo del derecho de sociedades en nuestro país. Remitiéndonos a las normas de antigua data que han regulado a las sociedades mercantiles en nuestro sistema corporativo de hacer negocios, tenemos que referir al efecto la Ley de Sociedades mercantiles de 1966, la Ley N°16123. Tuvimos el altísimo honor de ser discípulos en la Universidad de San Marcos de una de las mentes más lucidas en el desarrollo del derecho mercantil de nuestro país, me estoy refiriendo al ilustre jurista Ulises Montoya Manfredi, cuyos hijos Ulises Montoya Alberti han continuado el esplendoroso camino de inteligencia y decencia que les legara su ilustre progenitor. Con el distinguido Patricio compartí la cátedra en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres y con los doctores Montoya Alberti, fui su alumno en la sección doctoral de la Universidad de San Marcos.

Recordamos con gran satisfacción cómo don Ulises Montoya nos ilustraba con sus grandes conocimientos del derecho comercial en las aulas de la ciudad universitaria y nos decía que él consideraba siguiendo la buena doctrina del derecho mercantil que el antecedente más antiguo de la sociedad comercial en el derecho ecuménico eran las caravanas de comerciantes, los cuales se unían para realizar negocios con la finalidad de compartir los riesgos y repartirse las ganancias que se generaban como producto de su actividad comercial; esto no ha variado a la fecha los códigos de comercios más importantes en el mundo siguen considerando que la sociedad comercial con las motivaciones ya referidas son contratos muchas veces plurilaterales nos referimos al código de comercio francés, alemán, español, entre otros. Para el análisis de la propuesta que desarrollaremos en el presente artículo

*Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (febrero 1974). Es Magister en Derecho por la USMP. Egresado de la sección Doctoral de la USMP. Profesor asociado de la cátedra de Derecho Comercial y en el post y pregrado de la USMP. Ha sido Presidente de la Sala Civil Transitoria y de la Sala Constitucional Transitoria de la Corte Suprema. Ha sido presidente de la Comisión de Levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria de la Corte Suprema, y presidente del Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema.

202
doscientos dos

consideramos pertinente hacer una cita de algunos conceptos de la doctrina ecuménica sobre la sociedad comercial y al respecto podemos citar los criterios que señalamos a continuación:

El profesor español Rodrigo Uria¹ nos dice sobre la sociedad mercantil lo siguiente: "Concepto de la sociedad mercantil. Puede definirse como asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan. Las personas integrantes de la sociedad contribuyen a la constitución del fondo patrimonial necesario para la consecución del fin social aportando o poniendo en común, bienes, industria o alguna de estas cosas. La aportación de industria implica una aportación de mera actividad personal con valor patrimonial (trabajos, servicios). El profesor Andrés León Montalbán² nos explica: "En términos generales la reunión de dos o más personas en vista de la realización de un fin común recibe jurídicamente el nombre de asociación. Este fin puede ser económico, político, artístico, literario, etc. Cuando el fin que se persigue es de carácter económico la asociación recibe el nombre de sociedad. Es asociación la reunión de dos o más personas para realizar un fin no económico y es sociedad la reunión de dos o más personas para realizar un fin económico. La asociación para fines comerciales apareció desde épocas remotas. Así en Siria y Palestina existieron tales asociaciones aunque con carácter accidental. En Mileto se organizaron asociaciones permanentes de navieros con el objeto de facilitar el desenvolvimiento del comercio marítimo griego. Pero es en la Edad Media en las Repúblicas Italianas del Mediterráneo cuando la asociación mercantil aparece con todos sus rasgos fundamentales con el pacto de comenda y con las asociaciones para el préstamo con participación en las utilidades.

En nuestros días todas las grandes empresas de producción fabril y manufacturera, de transportes, de crédito, etc., que son algo así como motores propulsores de la cultura, no se explicarían sin la reunión de capitales dentro de una entidad social. La sociedad comercial es la que está constituida por dos o más personas que ponen en común bienes industria o una de ambas cosas para obtener lucro. En la doctrina se admite la clasificación de sociedades de personas y sociedades de capitales. Esta clasificación no es estrictamente exacta. En toda sociedad coexisten estos dos elementos capitales y personas de manera que lo único que puede aceptarse es que en algunos tipos de sociedad predomine el elemento capital y en otros el elemento personal".

El profesor español, Francisco Vicent Chuliat³, nos ilustra señalando: "La sociedad es y puede ser a la vez un contrato una forma legal típica de agrupación voluntaria de personas y una técnica de organización de empresa. Como contrato es aquel por el cual dos personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria (es decir trabajo o servicios) con ánimo de partir entre sí las ganancias, o por el que se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro. Es un contrato de colaboración bilateral o plurilateral que crea una organización, el fondo común o empresa y por el fin o causa contractual de obtener una ganancia o lucro repartible entre los socios. El concepto del ánimo de lucro así entendido es fundamental para comprender el régimen jurídico de la sociedad en sentido estricto o sociedad lucrativa a diferencia de otras entidades o

¹Rodrigo Uria, catedrático en la Universidad de Madrid, en su obra Derecho Mercantil Undécima Edición, 1953 Pág. 116.

²Andrés León Montalbán en su obra "Derecho Comercial Peruano - 1964" (Pág. 165)

³Francisco Vicent Chuliat, en su obra Introducción Al Derecho Mercantil - Editorial Tirant Lo Blanch Valencia 2003-Pag. 246(J).

203
 documento 125

63
 sentos
 per

125

sociedades en sentido amplio. No basta con que aspiren a hacer un ahorro o economía, porque toda empresa es una organización de capital y trabajo para la maximización de resultados y la obtención de un incremento patrimonial y limitado.

Las leyes mercantiles en nuestro país la que ya tenemos citada N° 16123 y el Decreto Legislativo 311 denominado Ley General de Sociedades que comenzó a regir a partir del 14 de noviembre de 1984, fecha en la que también entró en vigencia el actual Código Civil peruano y norma mercantil que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1997 porque a partir del 1 de enero de 1998 ha comenzado a regir la Ley General vigente hasta la fecha Ley N° 26887. Las primeras normas mercantiles que citamos con excepción de la Ley mercantil vigente, tenían normas muy precisas que inequívocamente establecían que la sociedad comercial era fundamentalmente un contrato especial de comercio y es por ello que en el Código de Comercio Peruano de 1853 y el último Código de Comercio en nuestro país de 1902 se regulaba a la sociedad comercial en el libro II el cual establece las normas sobre los Contratos Especiales De Comercio. El doctor Ulises Montoya Manfredi nos señala:

1. Nociones generales: En el contrato de sociedad se pone de manifiesto el espíritu de asociación, cuyas más remotas expresiones en la actividad comercial se encuentran en las agrupaciones de comerciantes que formaban caravanas para transportar sus mercaderías arrastrando juntos los peligros e inseguridades que acechaban los caminos, en lejanos periodos históricos.

Existe en el espíritu del hombre que busca la asociación con otras personas un sentir manifiesto u oculto de percibirse con ciertas limitaciones para emprender por su propia cuenta determinados negocios. Este es el elemento que lo motiva asociarse con otros sujetos en la búsqueda de un beneficio económico que corresponda al esfuerzo común y no particular.

Con esta determinación del ser social se organiza la vida económica y surgen las empresas comerciales o industriales en las que se requiere de la concentración de recursos económicos como resultado del concierto de voluntades es decir que la persona busca la colaboración de otros sujetos que estén como el interesados en idénticos objetivos y que también corran los mismos riesgos que deben ser afrontados en el impulso empresarial de los negocios.

El concurso de las personas así propuesto tiene fines diversos que pueden ser la obtención de una utilidad o lucro mediante el desarrollo de ciertas actividades. El doctor Montoya Manfredi citando al profesor Joaquín Garrigues², nos dice que el tema de nuestro tiempo en el derecho mercantil es la asociación que resulta necesaria cuando el esfuerzo individual y aislado es insuficiente para la lucha con la competencia. El espíritu de la asociación llevado al campo de las sociedades mercantiles ha dado nacimiento a la constitución de entes colectivos que intermedian en el tráfico comercial como un comerciante a nivel de la persona física. La organización económica actual es una respuesta a las necesidades de satisfacer las exigencias de la colectividad de consumidores de bienes o servicios. Se hace necesario en consecuencia organizar entidades que generen bienes de consumo o que presten servicios que se destinan a grandes masas de consumidores. Vivimos en consecuencia en una economía de masas o como lo señala Marshall una economía molecular y no de átomos, afirma Roeple que en el mundo actual

¹ Ulises Montoya Manfredi en su obra Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles Editada por la Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pág. 7-11, 79-81.

² Dr. Joaquín Garrigues, Tratado De Derecho Mercantil, Empresa, Comerciante, Sociedades T. I, Pág. 37.

DEL PINO
1116 - Lima 1
- Telefax: 826-8420

NOTARIA ZARATE DEL PINO
Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1
Tels 426-8747 - Telefax: 826-8420

Roy
documento
cuatro

64
suave
all
176

todo adquiere enormes proporciones, revive en un mundo de gigantismo en el cual la obra colosal es respetada reverencialmente. En consecuencia de estos fenómenos el espíritu de asociación en el ámbito del derecho mercantil ha encontrado una expresión singular en las sociedades especialmente en el campo de las sociedades anónimas que reúnen grandes cantidades de capital las que se originan como consecuencia del mercado o el amplio campo que corresponde a la masa de consumidores. Esto es tan importante que en el mundo actual se ha ido acrecentando lo cual permite que se sostenga que existe un derecho de sociedades autónomo independiente del propio derecho mercantil.

B

En el Perú las normas sobre sociedades civiles desaparecieron en el Código Civil de 1984 pero en el código civil de 1936 en su art. 1686 se preceptuaba que "la sociedad era un contrato por el cual dos o más personas convenían en poner en común algún bien o industria con el fin de dividirse las utilidades. De la misma manera definía este contrato el Código de Comercio peruano de 1902 al normarlo en el art. 124 con la única diferencia de que no desarrolla el concepto de utilidades sino de lucro, sin embargo se afirma que tanto las utilidades como el lucro significan criterios idénticos aun cuando esta tesis tiene algunos reparos en la actualidad.

Refiriéndonos a la Ley de Sociedades Mercantiles peruana de 1966 se debe destacar que en el artículo primero contiene el mismo concepto que mencionamos en el párrafo que antecede y que agrega otros elementos que caracterizan a la sociedad. En primer lugar se refiere al ejercicio de actividades económicas con lo que puede diferenciarse la sociedad mercantil de otras sociedades que no lo sean.

Es pertinente señalar el doble aspecto que reviste la sociedad mercantil en el campo del derecho comercial por que en una parte es el contrato que se celebran entre dos o más personas con las finalidades y medios ya referidos y de otro lado se convierte en una persona jurídica distinta a los socios que la constituyen.

Estos criterios se pueden abstraer válidamente de la norma contenida en el art. Primero de la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 que estuvo vigente desde 1966 hasta el mes de noviembre de 1984 y también tenemos al respecto lo que disponían los artículos 16, 17, 24, 124 y 127 del Código de Comercio de 1902. La persona jurídica que surge como consecuencia del contrato tiene el mismo nombre que esta le corresponde una vida propia y desde que surge a la persona jurídica es una persona distinta de las personas físicas o jurídicas que en su condición de socios le han dado nacimiento el patrimonio que se constituye con los aportes de los socios es uno que está separado de estos le corresponde a la persona jurídica que nace al constituirse la sociedad.

Las personas jurídicas que nacen del contrato de sociedad se convierten en entes mercantiles que tiene la capacidad de actuar en el alcance de sus objetivos y en la defensa de sus derechos así como en relación con los terceros y con los mismos socios parte del contenido que afirmamos se recoge en el Código de Comercio peruano aún vigente en el artículo primero.

La tesis contractual viene siendo discutida en el mundo moderno en el que se desarrolla la sociedad comercial sin embargo en la doctrina aún subsisten las divergencias y las opiniones que se pronuncian sobre la naturaleza contractual de la sociedad comercial señalándose que es un tema ha considerar si lo mas importante es analizar la personalidad jurídica de la

NOTARIA DEL PINO
1116 - Lima 1
Tel: 426-8147

205
doscientos ses

NOTARIA ZARATE DEL PINO
Sr. Lampa N° 1116 - Lima 1
Telf.: 426-8747 - Telefax: 426-8432

65
Sruve
Cue
(77)

sociedad o el contrato que la sustenten su nacimiento. Las personas que controvierten la naturaleza contractual de la sociedad comercial afirman que dada la singularidad del pacto contractual en el que las prestaciones de las partes son cualitativamente iguales y en el que la coincidencia de intereses no deben contraponerse ambos aspectos de la entidad mercantil deben confluír hacia una misma dirección y por ello es que no solo debe hablarse del contrato de sociedad sino de un acto complejo⁶. No obstante lo expresado, la actual Ley General de Sociedades vigente desde el 1 de enero de 1998 no ha insistido en la naturaleza contractual de la sociedad comercial, pero insinúa este concepto en el art. 1 y en el art. 54; lo que resulta evidente a nuestro criterio es que no se puede soslayar la naturaleza contractual de la sociedad comercial y es la mejor forma de entenderla y estudiarla advirtiendo que en su contenido por esta naturaleza coexisten los elementos genéricos que están en todos los contratos y los elementos propios que corresponden a su naturaleza especial, es decir en este último caso; los aportes, el beneficio y la *afectio societatis*. Refiriéndonos específicamente al socio industrial podemos mencionar:

1. Prohibiciones especiales al socio industrial: En cuanto a los socios industriales, o sea, aquellos que se han comprometido a prestar trabajos intelectuales o manuales al servicio de la sociedad, no podrán ocuparse en negocios extraños a esta, salvo que se les hubiera autorizado expresamente. En caso de efectuarlos sin autorización, los socios capitalistas pueden excluirlos de la sociedad con pérdida de los beneficios que les corresponden en ella, o aprovecharse de los que hubiese obtenido contraviniendo esta disposición. Es de hacer notar que en el caso que acaba de ser examinado, la sanción reviste mayor gravedad, los socios aportantes de capital no solo pueden excluir de la sociedad al socio industrial, sino que harán suyos los beneficios que le correspondan en la sociedad, o se aprovecharán de los que el socio contraventor hubiera obtenido infringiendo la prohibición. La fórmula es igual a la del art. 146 del Código del Comercio y está plenamente justificada. El socio industrial solo aporta al formarse la sociedad su ofrecimiento de prestar servicios en beneficio común, en tanto que los demás socios aportan bienes materiales. Con referencia a estos socios, la sociedad tiene el medio de compelerlos a que cumplan la prestación. En cambio, tratándose de la ofrecida prestación de servicios si el socio que asumió la obligación de prestarlos no lo hace, no puede compelerse al cumplimiento directo de la obligación. No falta quienes sostienen que la sanción es muy rigurosa, pues el socio industrial suele ser un especialista, técnico práctico, cuyos conocimientos pueden salirse del marco de las actividades de la compañía colectiva en la cual presta sus servicios, sin que sea para ella causa de perjuicio alguno.

2. Derecho especial del socio industrial: La norma del art. 42 está basada en consideraciones de equidad. Si el socio industrial está obligado a prestar su actividad personal al servicio de la compañía, sin que pueda dedicarse a negocios extraños a ella, es preciso considerar sus necesidades de subsistencia hasta que se produzca el reparto de utilidades. Las cantidades así percibidas son imputables a los beneficios que se obtengan, lo que también resulta justificado en atención a que, precisamente por su aporte de trabajo tiene la condición de socio y el derecho de participar en las utilidades.

En cambio, como los socios capitalistas han hecho aportes de capital, que es lo que les da derecho a obtener los beneficios, si ejercen la administración, es decir, si prestan servicios a la compañía, deben percibir la remuneración con cargo a gastos generales.

⁶ Lucaris Jean, -Traité Théorique et Pratique de Droit Commerciales Paris, 1950, T. 1^o pag. 3
Cay de Montellá, Tratado de Sociedades Anónimas - Barcelona 1962, pag. 172.

LPINO

116 - Lima 1

Telefax: 426-8482

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Larrea 116 - Lima 1

Tel.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

66
sus
sus

178

Es en esta institución mercantil que encontramos desarrollado el concepto prohibitivo de la concurrencia de los socios industriales en la sociedad anónima, criterio que no compartimos y es por ello que nos permitimos desarrollar nuestras propuestas de interpretación e innovación, que a continuación detallamos.

2. Propuesta y técnica jurídica aplicable

Partiendo de la premisa de que la sociedad anónima es una sociedad eminentemente de capitales, la consecuencia que genera este supuesto que es recogido en la ley, es el de establecer que desde muy antiguo en el Derecho Societario Nacional por esta consideración especial no se permite la participación de los socios industriales en esta clase de sociedades. La consecuencia legal anotada existe en nuestro ordenamiento mercantil desde muy antiguo.

El carácter patrimonialista exclusivo no es una creación del derecho nacional como podría inferirse, sino que más bien responde a una regulación normativa constante en el derecho comparado, porque estimamos que el análisis respecto a la prohibición de la concurrencia de los socios industriales ha sido muy superficial y desde un punto de vista estricto nos parece que no responde a una situación adecuadamente razonada para arribar a la propuesta de exclusión con la que no coincidimos; por ello es que queremos profundizar en la reflexión de este tema para permitirnos proponer una regulación normativa diferente que resulte ser inclusiva.

Cabe en consecuencia preguntarnos si esta prohibición es coherente y si guarda relación con el nexo de causalidad insoslayable que debe hacerse entre la propuesta limitativa y su regulación legal.

Conceptualizamos que a la luz del desarrollo de la economía y del ritmo que imprimen en nuestro tiempo las iniciativas corporativas con las que se realizan los negocios, podemos encontrar opciones viables que nos permiten proponer una modificación en las normas que concluyentemente prohíben el concurso de los socios industriales en las sociedades anónimas.

Lo primero que consideramos debe ser materia de análisis, es la presencia de esta clase de socios en las otras formas societarias que sí permiten su concurso, como son: la sociedad colectiva, las sociedades en comandita simple y por acciones, en los cuales los socios capitalistas o industriales pueden tener responsabilidades solidarias e ilimitadas en el desarrollo del negocio societario. En esta proyección de las alternativas enunciadas, si no se le excluye de su responsabilidad en las pérdidas a esta clase de socios, ello se ha de proyectar al acervo patrimonial no aportado porque el socio industrial es aquel que no aporta capitales y las razones para no hacerlo pueden ser diversas, una de ellas podría estar en la probabilidad de que no desea arriesgar su capital y que en consecuencia se ha decidido por la conveniencia de solo concurrir al negocio societario con el aporte de sus conocimientos técnicos, profesionales o en síntesis con su trabajo para contribuir al negocio que pretende realizar la sociedad mercantil que se constituye como una propuesta ineludible para que su contribución en las tareas más importantes del negocio esté impregnada de un deseo manifiesto de tener éxito en las tareas que él desarrolle en beneficio de la sociedad.

En el nivel de su concurso societario encontramos que se desarrollan en la doctrina y en la jurisprudencia, los derechos privilegiados que se le reconocen como son entre otros:

DEL PINO

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Larrea Nº 1115 Lima 1

Tel.: 426-8747 - Telefax: 626-8482

67
sue
Zarate

- a) Percibir una retribución periódica que ha de señalarse en el estatuto social, si no se le hubiere fijado podrá acudir al juez de Primera Instancia para que se establezca dicha asignación; en algunos casos se llegó a establecer en nuestra legislación que en estas circunstancias los socios industriales tenían por derecho una participación equivalente al 50% de las utilidades.
- b) Tiene a su favor la prerrogativa especial de no asumir responsabilidades en las pérdidas del negocio, esto ocurrirá por cierto si es que los demás socios que tienen esta prerrogativa deciden exonerarlo de dicha responsabilidad. Claro está que si se regulase un tipo de responsabilidad para esta clase de socios esta podrá ser igual a la que corresponde a los socios de mayor o de menor aporte dependiendo, esta circunstancia, de lo que los demás socios establezcan al respecto y de la aquiescencia de los socios que se vean influidos por esta determinación.
- c) Sus obligaciones son generalmente obligaciones de hacer no otra cosa que el trabajo que se ha comprometido a realizar y si no cumpliera con este compromiso la sociedad con legítimo derecho puede resolver el contrato celebrado con estos socios apartándolos de la sociedad.

— -Los socios industriales nos llevan al supuesto de considerar que en esta condición son los que más conocen el negocio al que se dedicará la sociedad, por ello la ventaja de contar con su participación puede propiciar en el ánimo de los otros socios que solo aportan capitales, que los beneficios que se le otorguen sean atractivos para que su presencia contribuya con mayor eficiencia en el negocio social en la búsqueda de optimizar las ganancias que serán el colofón de la eficacia que es la búsqueda incinescente en las tareas con las que se ha de servir a la sociedad que ha admitido como un aporte válido, el trabajo que deben realizar los denominados socios industriales que pueden constituir en sí mismo el germen de gran vitalidad para que los negocios que implemente el colectivo societario se enrumben desde su inicio a una perspectiva de éxito a la que debe propender toda actividad negocial.

-Si analizamos la vasta gama de escrituras de constitución de las sociedades anónimas y otras de nuestro sistema económico mercantil, podemos advertir sin lugar a dudas que el valor nominal de las acciones oscila entre S/1.00 (un nuevo sol) a S/20.00 (veinte nuevos soles) por cada una. Para adquirir la condición de socios solo es requisito ser titular de una sola acción. Observando la cuantía de referencia que señalamos no es acaso congruente formular la siguiente reflexión ¿Por no realizar un aporte de S/20.00 (veinte soles) se debe preferir la presencia del socio industrial en las sociedades anónimas? Nuestra respuesta a la interrogante formulada es mostrar nuestra absoluta disconformidad frente a la limitación legal, no obstante, que esta prohibición tiene larga data en nuestro sistema mercantil societario. Si convenimos en que es posible la incorporación de los socios industriales en las sociedades anónimas, nos ha de preocupar el proponer la manera en que se desarrollaría esta participación. Como ya ha quedado establecido, esta clase de socio tiene derecho a percibir una retribución periódica por la labor que realiza en beneficio de la entidad mercantil, esta puede darse en forma quincenal, o mensual, lo cual nos permitirá destacar que en los primeros días del ejercicio de su actividad si este socio no tuviera

DEL PINO
116-Lima 1
426-8482

208
DOCUMENTO
NOTARIA ZARATE DEL PINO
Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1
Telf.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

64
180
Lima
Zarate

realmente capital, podría contar por este solo hecho, con un capital necesario para adquirir la condición de socio, convirtiéndose en consecuencia en un socio capitalista que con su trabajo en una situación excepcional contribuya a los mejores logros de la actividad económica a la que se dedica la sociedad.

Consideramos que es bueno que el socio industrial arriesgue parte de su capital en el negocio que realiza la sociedad y estimamos que no solo es bueno sino además recomendable porque este socio tendrá un doble compromiso que podríamos esquematizar en uno de naturaleza patrimonial y laboral que no contradice de acuerdo a nuestra manera de proponer la tesis que desarrollamos en forma, ni modo alguno el sedimento neumenal de la gestión empresarial; por el contrario lo haría mucho más óptimo en diversos casos. Frente a la premisa que proponemos pueden presentarse las circunstancias siguientes: a) La que un socio tenga una doble condición, la de capitalista e industrial, las que se relacionan con el capital por la cuantía resultarían ser irrelevantes en algunos casos y las que legitimen su concurso sin aporte de bienes se constituirían en las más importantes. La primera consecuencia la esbozamos con el solo propósito de llamar a la reflexión para que podamos colegir que pueden existir formas y maneras para justificar el concurso de los socios industriales en las sociedades anónimas y la segunda es una propuesta ulterior que de admitirse como válido el concurso de los socios industriales legitimaria su participación como una variable posible y atendible en la presencia del elemento personal como lo sugerimos debiera existir en las sociedades anónimas.

Al formular las reflexiones de los párrafos precedentes en relación con la prohibición legal que da motivo al presente estudio, nos surge otra interrogante que formulamos en este sentido: ¿es amparable en todo los casos la preterición del socio industrial en la sociedad anónima en la realidad; es esto cierto, es decir que el socio capitalista no contribuya con su trabajo en el desarrollo del negocio social?, la respuesta es obvia si los socios capitalistas no aportan con su trabajo en la gestión empresarial la sociedad no funcionaría adecuadamente por el contrario lo que acontece es que el socio sea capitalista o industrial trabaja en beneficio del logro de los objetivos que se han propuesto alcanzar, si esto es así, entonces como fundamentar adecuadamente una prohibición excluyente. Se puede argumentar que el trabajo del socio se da más en el ámbito de la gestión o representación empresarial, pero también se puede dar en el ámbito gerencial y en ambos casos es un trabajo realizado lo que abona más a la tesis que advertimos, que nos permite percibir la contradicción en la que se incurre al preterir al socio industrial lo que haría viable en un plano de concurrencia empresarial la incorporación que estamos invocando en el presente trabajo.

Consideramos, asimismo, que en un país que quiere enmarcarse en el ritmo del desarrollo sostenido de su estructura económica, se debe avivar el celo para que la legislación de referencia sea permeable a nuevas formas de operatividad y de concurso de los sujetos que intermedian en los negocios. No requiere un gran esfuerzo el llegar a percibir las bondades que se generarían si se intenta modificar el sistema tradicional y prohibitivo por uno que haga inclusiva, viable y más congruente las innovaciones que surgen en el contexto del

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Lampa N° 1116 Lima 1

Tel.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

69
señal
m

1.81

desarrollo de los negocios; comportamiento que debe implementarse. Es evidente que también estaríamos auspiciando logros de mayor augurio en el perfeccionamiento de la forma societaria tradicional que le corresponde a la sociedad anónima. Quizá nos atreveríamos a darle un mayor impulso a estos criterios para sugerir que pueda crearse una nueva forma de sociedad anónima que se estructuraría en una forma especial que ya la hemos hecho conocer en otros trabajos que comentamos y que podría ser denominada la sociedad anónima laboral, la que podría convertirse en el ente propiciatorio de la nueva empresa mercantil nacional, que ubique al trabajador que hace gestión de negocio empresarial para que diversifique su actividad con la nueva forma de hacer negocios en la propuesta de crear nuevos puestos de trabajos a fin de que las iniciativas individuales con las personas en las que el Estado ha hecho una gran inversión en su formación educativa escolar o universitaria, permita desarrollar sus talentos y creatividad sobre todo a aquellos a los que la economía actualmente no les brinda las oportunidades que su preparación y preocupación por su futuro se merece. Advertimos que en la actualidad el país está ingresando a una etapa de desarrollo que se va a robustecer con la implementación de los diversos tratados de libre comercio con los países más desarrollados del orbe (EE.UU., China, Francia, Inglaterra y España, entre otros).

3. Respetto de las prestaciones accesorias permitidas por ley

Como lo establece la doctrina las prestaciones accesorias son obligaciones asumidas por todos o algunos de los socios en la escritura fundacional que tienen el carácter de reconocer que existe otra prestación principal respecto de las cuales la ley no señala limitación por lo que pueden consistir en cualquier obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa entre las cuales podría estar la de ejecutar trabajos de fabricación o encargos especiales, explotar patentes, utilizar determinados establecimientos mercantiles², siendo esto así se puede percibir que con este gravamen accesorio que se puede relacionar con el capital de alguna manera se estaría legitimando en concurso de un socio industrial en las sociedades anónimas; pero al respecto nosotros le damos un alcance mucho más amplio que legitime esta participación aún sin la existencia de este acervo de prestación accesorias.

Si hemos de colegir en la incorporación del socio industrial en la sociedad anónima, aun manteniendo su condición especial de concurso de trabajo personal la consecuencia de una norma de esta naturaleza, si puede ser compatible con la no prohibición de la exención de la responsabilidad en las pérdidas que pudiera generar el negocio societario porque ello se podría considerar como un atisbo de desigualdad, que antes de generar beneficios podría acarrear perjuicios en el marco de lo que le correspondería afrontar a los socios exclusivamente capitalistas. Lo que sí debe mantenerse es que en su condición especial en la entrega del trabajo, la retribución periódica³, no puede expresarse en el balance, en el rubro de gastos generales, sino en el anticipo de utilidades que deberán ser deducidas en el balance que evidentemente las establezca, porque lo que se busca no es una propuesta exonerativa antelada, sino el concurso más eficiente y eficaz de los socios industriales

² Ángel Velasco Alonso Ley de Sociedades De Responsabilidad Limitada, pág. 118

³ Vicente Walde Jáuregui Lecciones de Derecho Civil y Comercial, Editorial Cultural Cuzco S.A., Lima Perú, Pág. 11

NOTARIA ZARATE DEL PINO

Jr. Lampa Nº 1116 - Lima I

Tel.: 426-8747 Tel/fax: 426-8748

210
descubierta diez

70
señal
182

En el mundo en el que vivimos se nos muestran notorias aproximaciones u orientaciones hacia los principios de igualdad que a los de discriminación y estaríamos más acordes con el mundo actual en un nivel de participación que comparta las consecuencias de una responsabilidad inmanente con la inclusión que aquellas que derivan de la exclusión en el nivel de la responsabilidad ya que si se pertenece a un mismo colectivo societario en el acervo patrimonial común y esencial las consecuencias del beneficio o participación en las utilidades seguirá respetando la misma regla esencial que hoy en día está regulada sintetizándose en la regla básica de que todos los socios deben participar en la distribución de las utilidades y de la misma manera deberán participar en su responsabilidad en las pérdidas¹⁰, por tanto nadie podrá ser excluido en estos dos aspectos, porque el contrato social que regula estos derechos y obligaciones trascendentes en los negocios corporativamente establecidos así lo exigen. Su trasgresión traería consigo la ineficacia del contrato en ese extremo. Podemos agregar además que en la responsabilidad compartida sin excepciones, se estaría legitimando la vigencia del atributo moral y ético y del sedimento anímico que se recoge en el elemento propio de la sociedad como contrato que es la *Afectio Societatis*, tan venida a menos en el mundo moderno del desarrollo empresarial.



¹⁰ Vicente Walle Jáuregui, Revista *Ius Juris*, Lima-Perú, 1998.