

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA
UNIPERSONALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA REGULADA EN LA
LEY GENERAL DE SOCIEDADES DEL PERÚ**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

Bachiller: FLORENTINO FONSECA MARTÍNEZ

Asesor:

DR. JOEL ROMERO MENDOZA

Cajamarca – Perú

2021

COPYRIGHT © 2021 by
FLORENTINO FONSECA MARTÍNEZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA
UNIPERSONALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA REGULADA EN LA
LEY GENERAL DE SOCIEDADES DEL PERÚ**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

Bachiller: FLORENTINO FONSECA MARTÍNEZ

JURADO EVALUADOR

Dr. Joel Romero Mendoza
Asesor

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador

Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

Mg. Juan Carlos Díaz Sánchez
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2021



Universidad Nacional de Cajamarca

LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 17:00 horas del día 25 de febrero de Dos mil veintiuno, reunidos a través de meet.google.com/bcn-pvyh-qxg, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, **Mg. JUAN CARLOS DÍAZ SÁNCHEZ**, y en calidad de Asesor el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno, y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA UNIPERSONALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA REGULADA EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES DEL PERÚ.**, presentada por el Bach. en Derecho **FLORENTINO FONSECA MARTÍNEZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** con la calificación de diecisiete (17) la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bach. en Derecho **FLORENTINO FONSECA MARTÍNEZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las 18:20 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

Dr. Joel Romero Mendoza
Asesor

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador

Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

Mg. Juan Carlos Díaz Sánchez
Jurado Evaluador

A mi familia:

Por su apoyo incondicional, sin ellos no hubiese podido cumplir
con esta meta.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	v
TABLA DE CONTENIDO	vi
LISTA DE ABREVIACIONES.....	x
RESUMEN.....	xi
<i>ABSTRACT</i>	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPITULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. Planteamiento del problema	1
1.1.2. Formulación del problema.....	6
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN	9
1.4.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	9
1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación.....	10
1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	10
1.5. HIPÓTESIS	10
1.6. OBJETIVOS	11
1.6.1. Objetivo general.....	11
1.6.2. Objetivos específicos	11
1.7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	12

1.7.1. Métodos generales	12
1.7.2. Métodos específicos	13
1.8. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	15
1.8.1. La argumentación	15
1.8.2. Análisis de contenido documental.....	15
1.9. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.9.1. Fichaje	16
1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	16
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO	22
2.1. FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO.....	22
2.1.1. El positivismo filosófico	24
2.1.2. La escuela exegética	25
2.1.3. La escuela histórica	26
2.1.4. El positivismo jurídico	26
2.1.5. De una teoría pura de derecho a un positivismo incluyente.....	30
2.2. LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	33
2.2.1. Antecedentes de la sociedad anónima	33
2.2.2. Definición legal de sociedad anónima.....	36
2.2.3. Notas características esenciales.....	38
2.2.4. Naturaleza jurídica	45
2.2.5. Formas de constitución	46
2.2.6. Los aportes	49

2.2.7. Los órganos de la sociedad anónima.....	50
2.2.8. Tipos de sociedad anónima	58
2.3. SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	
UNIPERSONAL.....	62
2.3.1. El régimen económico del Perú	62
2.3.2. Libertades económicas	65
2.3.3. La libertad de asociación	74
2.4. LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL	76
2.4.1. Antecedentes	76
2.4.2. Definición de sociedad anónima unipersonal.....	81
2.4.3. Clasificación de la unipersonalidad	82
2.4.4. Naturaleza jurídica	86
2.4.5. La sociedad anónima unipersonal en el derecho comparado	87
2.5. LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL EN LA LEY GENERAL DE	
SOCIEDADES DEL PERÚ.....	97
2.5.1. Prohibición implícita de la unipersonalidad	97
2.5.2. La unipersonalidad sobrevenida	100
2.5.3. La unipersonalidad como excepción	100
2.5.4. La responsabilidad limitada del empresario individual	102
2.5.5. La unipersonalidad en el anteproyecto de reforma de la Ley General	
de Sociedad.....	104

CAPITULO III. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	106
3.1. ANÁLISIS O DISCUSIÓN.....	106
3.2. SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS.....	130
CAPITULO IV. PROPUESTA DE LOS ASPECTOS QUE SE DEBE REGULAR EN LA INCORPORACIÓN LA UNIPERSONALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	132
4.1. LA UNIPERSONALIDAD COMO SITUACIÓN PARTICULAR.....	132
4.2. REGULACIÓN PARTICULAR SOBRE LA UNIPERSONALIDAD.....	134
CONCLUSIONES.....	138
RECOMENDACIÓN.....	139
LISTA DE REFERENCIAS.....	140

LISTA DE ABREVIACIONES

LGS: Ley General de Sociedades

SRL: Sociedad de Responsabilidad Limitada

EIRL.: Empresa Individual de Responsabilidad

Limitada a.C: antes de Cristo

S.: San, para referirse a los bancos de San Ambrosio, San Jorge en Italia.

S.A.: Sociedad Anónima

p. página

pp. páginas

Art: artículo

ss. siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

SpA: Sociedad por Acciones

RESUMEN

Sin duda, la unipersonalidad societaria tiene su origen en el afán de extender el beneficio de la limitación de la responsabilidad al empresario individual bajo la figura del esquema societario.

De este modo, la unipersonalidad en la sociedad anónima constituye una alternativa para el emprendimiento individual, que encuentra su fundamento constitucional en las libertades económica como la libre iniciativa privada, la libertad de empresa entre otras y en la misma libertad de asociación en su vertiente negativa.

La propia estructura normativa de la sociedad anónima como prototipo de sociedad de capital, como sociedad de responsabilidad limitada y como sociedad por acciones es compatible con la unipersonalidad, que sin trastocar su naturaleza complementa su desarrollo evolutivo, tal como lo ha demostrado su amplio reconocimiento en el derecho comparado.

Además, su incorporación normativa implica el sinceramiento del propio sistema legislativo, que le otorga coherencia a lo que ocurre en la práctica comercial y lo que la norma realmente debe expresar, sin que el emprendedor deba estar obligado a recurrir a los socios de conveniencia con tal de cumplir con el aspecto formal.

Finalmente, por su particularidad, es necesario regular ciertos aspectos de la unipersonalidad donde no resulta aplicable el régimen general. Esto no implica reconocer la existencia de un nuevo tipo societario, sino una situación especial en la cual se encuentra la sociedad anónima.

PALABRAS CLAVES

Unipersonalidad, sociedad anónima unipersonal, limitación de la responsabilidad del empresario individual, sociedad de capital, sociedad por acciones.

ABSTRACT

Undoubtedly, corporate unipersonality has its origin in the eagerness to extend the benefit of the limitation of liability to the individual employer under the figure of the corporate scheme.

Thus, unipersonality in the public limited company constitutes an alternative for individual entrepreneurship, which finds its constitutional basis in economic freedoms such as free private initiative, freedom of enterprise among others and in the same freedom of association in its negative side.

The very normative structure of the public limited company as a prototype of a capital company, as a limited liability company and as a share company is compatible with the unipersonality, which without disrupting its nature complements its evolutionary development, as demonstrated by its wide recognition in comparative law.

Moreover, its normative incorporation implies the truthfulness of the legislative system itself, which gives coherence to what happens in commercial practice and what the rule really must express, without the entrepreneur having to be obliged to resort to the partners of convenience in order to comply with the formal aspect.

Finally, because of its particularity, it is necessary to regulate certain aspects of unipersonality where the general regime does not apply. This does not imply recognizing the existence of a new corporate type, but a special situation in which the public limited company is located.

KEYWORDS

Unipersonality, one-person limited company, limitation of the liability of the individual entrepreneur, capital company, company by shares.

INTRODUCCIÓN

La unipersonalidad societaria surge como una figura exótica, sociedad con un solo socio. En los orígenes del derecho mercantil hubiera sido impensable su constitución incluso para el doctrinario más progresista; sin embargo, la realidad termina imponiéndose al derecho y hoy en día cuenta con un gran respaldo legislativo a nivel internacional. Como sostiene Gonzales Fernández su reconocimiento pasó desde la imposibilidad ontológica, a la tolerancia, de la tolerancia a la viabilidad y de la viabilidad a la consagración legal de su validez (2004, p. 293).

Desde los inicios del siglo XX, por los años 1910, el jurista austriaco Oskar Pisko, había planteado en un proyecto sobre la conveniencia de crear una figura que permitiese acotar la responsabilidad patrimonial limitada del empresario individual. Dicho proyecto, sin duda sirvió de base para que, en 1926, se realizara su incorporación legislativa por primera vez en la historia, por el Principado de Liechtenstein, poniendo a debate su reconocimiento (Jequier Lehuedé, 2011, p. 192). Años más tarde, en Europa adquiere un amplio reconocimiento legislativo, siendo España quien la desarrolla de modo más completo. En tanto que, en América Latina, Colombia por primera vez la incorpora a la sociedad con un solo socio en su sistema legislativo en el año 2006, seguido por Chile en el 2007 y finalmente Argentina en el año 2015.

La unipersonalidad sin duda es una alternativa para que el empresario individual pueda limitar su responsabilidad al capital aportado, sin comprometer la totalidad de su patrimonio poniendo en riesgo incluso la estabilidad económica de su familia, por lo que merece una especial atención y es por ello

que en la presente tesis se busca determinar los fundamentos que justifican su incorporación en la sociedad anónima, regulada en la Ley General de Sociedades del Perú. Además, del beneficio de la responsabilidad limitada la unipersonalidad no solo responde a las exigencias de la pequeña empresa, sino que puede convertirse en un instrumento para la gran empresa en la articulación de los grandes grupos de sociedades.

Por otro lado, el reconocimiento de la unipersonalidad en la sociedad anónima responde a las exigencias de la realidad comercial, que permite incluso sincerar al propio sistema societario, puesto que por un lado prohíbe implícitamente la constitución de sociedades unipersonales, sin embargo, desde la estructura normativa de la sociedad anónima permite que los emprendedores en la práctica puedan constituir verdaderas sociedades unipersonales, tan solo con recurrir a los socios de conveniencia, a fin de cumplir con la formalidad. Hechos que no pueden ser desconocidos por el legislador y por tanto requiere una respuesta coherente a lo que ocurre en la realidad, pues el derecho no puede ser arbitrario, sino que tiene que adecuarse a las exigencias sociales.

Aunque la discusión por muchas décadas ha versado en temas teóricos como la contravención a la propia naturaleza contractual de la sociedad comercial, sin embargo, la práctica legislativa a nivel del derecho comparado ha demostrado lo contrario y la doctrina ha considerado que el reconocimiento de la unipersonalidad implica un reconocimiento a la evolución de la propia sociedad comercial capitalista acorde a las exigencias de la práctica comercial moderna. Los propios textos normativos, como el caso de España y Colombia al expresar que las sociedades comerciales se puede constituir por un

contrato o por acto unilateral, claramente se evidencia que la unipersonalidad complementa a la sociedad tradicional contractualista pluripersonal.

En el Perú constitucionalmente y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, acorde con el sistema de economía social de mercado, las sociedad mercantil en general y la sociedad capitalista en particular, con ellas la sociedad anónima encuentra su fundamento esencialmente en las libertades económicas, tales como la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la libertad de contratación, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad; y además, en la libertad de asociación en su dimensión negativa, por lo que siendo así, no se puede estar obligado a asociarse, pudiendo en uso de sus facultades constituir una sociedad anónima como socio único.

A nivel legislativo, está vetada la unipersonalidad, el artículo 04 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) prescribe que se puede constituir sociedades con dos o más personas. Aunque no es del todo ajeno a nuestra realidad, por excepción, cuando el único socio es el Estado, en el caso de las filiales de las entidades financieras y las sociedades agentes de bolsa no es obligatorio la pluralidad de socios; además, en la práctica comercial existen verdaderas sociedades unipersonales y hoy en día en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se viene discutiendo su incorporación.

La presente tesis se aborda en cuatro capítulos; en el primero se desarrolla los aspectos metodológicos, partiendo del problema y su justificación se determina el ámbito de investigación y el tipo de investigación de acuerdo a su finalidad, diseño y método. Se establece la hipótesis y objetivos, así como, los métodos y técnicas utilizadas.

En un segundo capítulo se desarrolla aspectos de carácter ius filosófico que nos aportan elementos esenciales con relación a criterios o fundamentos de reinterpretación constitucional y normativa desde el punto de vista del positivismo incluyente que centran su atención en los principios constitucionales, los cuales, permiten la regulación nuevas formas societarias en este caso, la sociedad anónima unipersonal.

De esta manera, en un primer plano desarrollamos los aspectos característicos de la sociedad anónima desde su estructura como sociedad capitalista, como sociedad por acciones y como sociedad de responsabilidad limitada, las mismas que conllevan a establecer su compatibilidad con la unipersonalidad.

En segundo lugar, se analiza el sustento constitucional de la unipersonalidad, en la cual se determina que dentro de un sistema de economía social de mercado este sustento se encuentra en las libertades económica como la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la libertad de contratación, así como, el derecho a la propiedad privada, la libertad de trabajo y la propia libertad de asociación, en su aspecto negativo, libertad de no asociarse.

En tercer lugar, se estudia a la sociedad anónima unipersonal desde sus antecedentes normativos, cuyo origen se encuentra en el afán de extender el beneficio de la limitación de la responsabilidad al empresario individual, su definición legal, tipología en su vertiente originaria como sobrevenida, su propia naturaleza y su tratamiento legislativo en el derecho comparado. Asimismo, se desarrolla la situación de la unipersonalidad en nuestra legislación peruana, así como, el tratamiento de la responsabilidad limitada del

empresario individual y se concluye con la discusión de la unipersonalidad en el anteproyecto de reforma de la ley general de sociedades.

En el tercer capítulo se realiza la contratación de la hipótesis en la cual se analiza los resultados de la investigación llegando a comprobándose la hipótesis propuesta.

Finalmente, en el cuarto capítulo se propone una regulación particular sobre la unipersonalidad en la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades en los aspectos de la publicidad de la situación de unipersonalidad, el registro en documento de las decisiones adoptadas por el socio único y sobre la contratación del socio único con la sociedad.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Planteamiento del problema

La sociedad anónima unipersonal surge, no como una institución jurídica independiente y aislada sino en el marco del derecho societario, cuyo objeto de estudio es la sociedad mercantil, la cual vista desde su finalidad práctica, no es más que una forma de organización empresarial. En nuestro ordenamiento jurídico no existe regulación al respecto, es por ello, que la presente tesis tiene como propósito verificar los fundamentos jurídicos que justifican su incorporación legislativa.

Hoy en día no cabe duda, que la empresa en general se ha convertido en el eje central de la economía mundial y adquiere una especial relevancia con el régimen económico de libre mercado, cuyo régimen a inicios del siglo XX con el surgimiento de la idea de Estado Social de Derecho, evoluciona en una economía social de mercado (Rodríguez Cairo, 2012). El cual, en términos del Tribunal Constitucional se compone básicamente por tres elementos: el bienestar social, el libre mercado y el rol subsidiario y solidario del Estado (Nesta Brero, Roberto contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2001, Exp. 0008-2003-AI/TC, 2003, fundamento 13, literal a).

En este contexto, adquieren relevancia las libertades económicas, tales como: la libertad de empresa, libre iniciativa privada, libertad de contratación, etc., las cuales, según la jurisprudencia colombiana constituyen el fundamento básico para la creación de sociedades mercantiles (Longas Londoño, Humberto contra el artículo 455 parcial del Decreto 410 de 1971, y los artículos 33, 68 y 240, parciales de la Ley 222 de 1995, 2005, considerando 10).

Desde esta perspectiva, es evidente que las sociedades de capital especialmente las sociedades anónimas, como prototipo de aquellas, dejan de ser una asociación de personas y se convierte en una reunión de capital, aportes económicos, sin importar de quien proviene, pues, al constituir una sociedad de este tipo, el o los fundadores lo que buscan es organizar y desarrollar una actividad económica.

En nuestro sistema legislativo, según el artículo 4 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) la sociedad anónima al igual que los otros tipos societarios reconocidos, sólo se puede constituir entre dos o más personas, sean naturales o jurídicas, quedando proscrito implícitamente su constitución por un solo socio. Dicha prohibición, de un análisis minucioso se puede concluir que contiene un justificativo netamente formal, principalmente por dos razones:

Por un lado, la norma no prohíbe la constitución de una sociedad anónima por una persona natural y una empresa

individual de responsabilidad limitada (EIRL) aun cuando la persona natural sea el titular del patrimonio de una EIRL. Ello significa, que una persona puede constituir una EIRL., de conformidad con la legislación nacional, la cual tiene personalidad jurídica y luego asociarse con ésta, para construir una sociedad anónima; consecuentemente, el titular del patrimonio de la sociedad anónima será el único socio, quien decidirá toda la vida de la empresa.

Por otro, el dispositivo citado establece que la sociedad se constituye cuando menos por dos socios; sin embargo, a lo “largo” y “ancho” de la legislación societaria no se determina el límite de accionariado que cada uno de los socios debe tener en la sociedad. Ello quiere decir, que bien, uno de los socios puede ser el titular del 99.99 % de acciones y el otro socio quedarse con el 0.01%. Desde esta perspectiva, cómo se puede sostener que no estamos ante un supuesto de unipersonalidad.

En este contexto, Echaiz Moreno ante la pregunta, si en el Perú es posible la constitución de sociedades con un solo socio, responde, “formalmente, no; realmente sí” (2012, p. 73).

La experiencia legislativa internacional, por su parte desde sus inicios ha sostenido, que la unipersonalidad societaria es viable únicamente en el contexto de las sociedades de capital. Con el proyecto legislativo del jurista austríaco Oskar Pisko, surge la

idea de la limitación de la responsabilidad al empresario individual, cuyo derrotero aspiró sin duda el reconocimiento de la sociedad con un solo socio. El Principado de Liechtenstein, mediante una Ley del 20 de enero de 1926, reconoce legislativamente por primera vez a las sociedades de responsabilidad limitada unipersonal, seguido por Dinamarca en 1973 y en 1980 en Alemania, en 1986 Holanda reconoce la unipersonalidad societaria en las sociedades por acciones y en 1995 España incorpora la unipersonalidad societaria, tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las sociedades anónimas (Jequier Lehuedé, 2011, p. 199).

Años más tarde, en América Latina, Colombia, en el año 2006 (Decreto 4463) incorpora a la sociedad con un solo socio a su legislación bajo cualquier modalidad, pero en el año 2008, mediante Ley 1258 (05 de diciembre de 2008), corrige lo anterior y reconoce en su ordenamiento jurídico una nueva figura societaria, la Sociedad por Acciones Simplificada Unipersonal.

En el 2007, Chile por su parte, mediante Ley N° 20.190 reconoce legislativamente a la sociedad por acciones unipersonal (Jequier Lehuedé, 2011). Finalmente, Argentina hace lo propio, a través de la Ley 26.994 modificando la Ley 19.550, Ley General de Sociedades, dispone que se podrá constituir sociedades anónimas unipersonales (Luchinske, 2001).

Del esquema cronológico y geográfico esbozado se evidencia una gran aceptación legislativa de la unipersonalidad societaria a nivel internacional y sobre todo una larga experiencia que garantiza, que la incorporación de la sociedad anónima unipersonal en la legislación peruana no constituirá una ruptura del esquema tradicional del tipo societario.

Hoy en día, bajo un régimen de una economía social de mercado donde la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, libertad de contratación, son el fundamento para la constitución de sociedades de capital, cuyo prototipo son las sociedades anónimas. La Ley General de Sociedades del Perú, prohíbe implícitamente la constitución de sociedades anónimas unipersonales; sin embargo, teniéndose en cuenta que este tipo de sociedades se estructura sobre la base del capital, donde la cualidad de socio no importa, sino, que el capital esté suscrito y pagado, cuya responsabilidad, además, se limita al dicho capital y fundamental, considerándose que las decisiones sobre la vida de la sociedad se adoptan en función a las acciones suscritas y pagadas, mas no en base al número de socios, lo cual implica que la prohibición cae en un ámbito puramente formal; adicionalmente, si se analiza desde la perspectiva del derecho comparado, la unipersonalidad data de una larga experiencia legislativa, la cual garantiza que su incorporación no implica el resquebrajamiento de la estructura de la sociedad anónima tradicional.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican el reconocimiento de la unipersonalidad en la Sociedad Anónima regulada en la Ley General de Sociedades del Perú?

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El derecho empresarial en general y el derecho societario en particular, siendo un derecho dinámico está sujeto a la realidad cambiante del desarrollo económico de cada país, por ende, está llamado a dar respuestas coherentes a las exigencias de los tiempos y no cerrarse en el dogmatismo conceptual, sino adaptar el contenido de sus términos a su evolución histórica.

En este contexto, la sociedad anónima siendo la sociedad capitalista por antonomasia, cuya estructura se fundamenta en el capital, en el aporte de los socios, quienes asumen una responsabilidad limitada, mas no en las personas que lo crean, así, el término sociedad no se puede entender únicamente como asociación de personas sino también y sobre todo como una reunión de capital o conjunto de acciones.

Siendo ello así, no existe razón suficiente para que legislativamente se impida que el empresario individual constituya una empresa como sociedad anónima unipersonal, si reúne el capital necesario para desarrollar una determinada actividad económica, para qué obligarle a asociarse, más aún, si la experiencia legislativa internacional ha demostrado que la unipersonalidad complementa el desarrollo

histórico de la figura societaria; por lo que, se justifica una investigación de es este tipo, con la finalidad de abrir el haz de posibilidades de creación de empresas para los emprendedores.

En el Perú, los datos estadísticos nos muestran que al año 2016, el 75,7% de empresas en el Perú se constituían como persona natural con negocio, el 11,4% como sociedad anónima, el 6,9 % como EIRL, el 2,6 % SRL, el 1.5% como otros y el 1,9% como asociaciones. De las sociedades anónimas, el 77,5% de estas unidades pertenecen a la microempresa, el 18,6% a la pequeña empresa y el 3,9% a la mediana y gran empresa (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2016, pp. 8,10). De allí, la importancia de incorporar la unipersonalidad en las sociedades anónimas.

En tal sentido, creemos que no existe necesidad de ampliar a otros tipos societarios, como la sociedad de responsabilidad limitada, dado que ésta, está diseñada como una sociedad de tipo familiar que posee una combinación de elementos personales, aunque tiene gran connotación del elemento capitalista, los socios se reúnen por la afinidad y cercanía mantenida, más aun si la sociedad anónima cerrada se incorporó con la finalidad de subrogar a la sociedad de responsabilidad limitada, por lo que se entiende que mantiene su funcionalidad, por ello se justifica incorporar la unipersonalidad únicamente en la sociedad anónima.

Por otro lado, si bien la tradición legislativa ha venido reconociendo la unipersonalidad en la sociedad de responsabilidad limitada, en general, se ha pensado en la unipersonalidad como una respuesta a

las exigencias de la pequeña empresa; sin embargo, hoy en día no sólo constituye instrumento para la pequeña empresa sino y sobre todo responde a las necesidades de la gran empresa, los grupos empresariales en la práctica lo utilizan en el Perú.

Por lo demás, en base a los datos estadísticos de nuestro país, al ser en la práctica comercial la sociedad anónima la más utilizada como sociedad de capital, es que se propone como nueva alternativa empresarial la incorporación legislativa de la sociedad anónima unipersonal, sin necesidad de legislar una nueva modalidad societaria, como en los casos de Chile y Colombia, sino en base a la experiencia reconocida de la sociedad anónima, siguiendo el esquema español en Europa y argentino en Latinoamérica.

La incorporación de la sociedad anónima unipersonal en nuestra legislación, tiene una utilidad práctica puede constituir un instrumento de emprendimiento que por los grandes beneficios que brinda respecto a otros tipos societarios, desde que los socios asumen una responsabilidad limitada únicamente al monto de sus aportes, hasta por la constitución de su capital en acciones, que le otorga mayor liquidez, podría ser utilizada tanto por la pequeña empresa así como la gran empresa, los grandes grupos empresariales para constituir una sociedad en el país no se verían obligados a asociarse con otras empresas, muchas veces la menos indicada, pudiendo corresponder todas sus acciones a un solo grupo empresarial. Por otro lado, es de enfatizar que el reconocimiento de la unipersonalidad en la sociedad anónima implica el sinceramiento del propio sistema legislativo.

Asimismo, la presente investigación encuentra su justificación en la novedad de la institución para nuestro sistema y la gran acogida en el derecho comparado que ha sabido introducirlo en cada sistema jurídico sin que ello implique la revolución del derecho societario tradicional, por el contrario, se ha concebido como parte del desarrollo evolutivo de la sociedad comercial tradicional.

1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se realizó el marco de la Ley General de sociedades del Perú, Ley N° 26887, vigente en la actualidad.

1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. De acuerdo al fin que se persigue

Según el fin que persigue la investigación puede ser básica o aplicada. La investigación básica o teórica, según Aranzamendi (2015), “busca hacer aportes teóricos al derecho o crear conceptos que desarrollen un sistema o rama jurídica” (p. 85); en tanto, que la investigación aplicada tiene por finalidad la utilización de los conocimientos existentes por medio de los operadores del derecho (p. 86). Así, la presente investigación busca el desarrollo legislativo de la sociedad anónima dotándola de un contenido más amplio acorde a su naturaleza y a las exigencias de la realidad actual, por lo que, se califica como una investigación básica.

1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación:

Según el diseño, la presente investigación es de tipo: a). Explicativa, por cuanto tuvo como objetivo desarrollar los fundamentos jurídicos, es decir, busca explicar las razones jurídicas por las cuales se justifica la incorporación de la sociedad anónima unipersonal en la Ley General de Sociedades del Perú; y, b). Propositiva, en el sentido que tiende a proponer la formula legislativas que debe incluir la incorporación de la sociedad anónima unipersonal en nuestra legislación.

1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

Según los métodos y procedimientos la presente investigación es de tipo cualitativa, no se pretende medir el comportamiento de las variables, sino únicamente comprender las razones que justifican la incorporación de la sociedad anónima en la legislación societaria.

1.5. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que justifican el reconocimiento de la unipersonalidad en la Sociedad Anónima regulada en la Ley General de Sociedades del Perú son:

A. Constituye una alternativa para el emprendimiento individual que se sustenta en las libertades económicas tales como, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre contratación, el derecho de propiedad; además, de la libertad de asociación.

- B. Es perfectamente compatible con la estructura normativa de la sociedad anónima que se constituye sobre la base de un capital sin importar las condiciones personales de los socios fundadores.
- C. Conlleva al sinceramiento del propio sistema, puesto que la exigencia de pluralidad de socios es puramente normativa, mas no expresa lo que realmente ocurre en práctica comercial.
- D. Implica el reconocimiento de una práctica ampliamente reconocida en la experiencia del derecho comparado, como parte del complemento evolutivo de la sociedad anónima tradicional.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican el reconocimiento de la Unipersonalidad en la Sociedad Anónima regulada en la Ley General de Sociedades del Perú.

1.6.2. Objetivos específicos

- A.** Analizar las libertades económicas, tales como: la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, la libre contratación, el derecho de propiedad; y, la libertad de asociación.
- B.** Desarrollar los elementos de la sociedad anónima que la caracterizan como sociedad de capital en la Ley General de Sociedades del Perú.
- C.** Ponderar la inconsistencia del sistema normativo al establecer la exigencia de pluralidad de socios para la

constitución de sociedades anónimas, en la Ley General de Sociedades del Perú.

D. Analizar la evolución de la sociedad anónima unipersonal en el derecho comparado.

E. Proponer qué aspectos se debe regular de manera particular en la incorporación a la sociedad anónima unipersonal en la Ley General de Sociedades del Perú.

1.7. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Siendo el método, el conjunto de procedimientos formulados de una manera lógica, que el investigador debe seguir en la adquisición del conocimiento, con el propósito de llegar a demostrar la hipótesis, cumplir con los objetivos o dar respuesta concreta al problema identificado. En la presente tesis se utilizó los siguientes métodos:

1.7.1. Métodos generales

A. El método analítico – sintético

Este método en lo analítico se refiere al examen de las cosas o de los fenómenos de manera minuciosa, partiendo del “todo” se descompone cada “parte” hasta alcanzar un conocimiento integral. En el marco de la presente investigación nos permitió estudiar de forma minuciosa las categorías de análisis que componen nuestro problema, es decir, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre la sociedad anónima y la unipersonalidad societaria.

En su aspecto sintético, se entiende como proceso de conocimiento que por lo general se complementa con lo analítico, aquí el investigador parte de lo “simple” a lo “complejo”, de la “parte” al “todo”, en la presente investigación nos permitió estudiar cada uno de los fundamentos que justifican la incorporación de la sociedad anónima unipersonal en la Ley General de Sociedades y luego nos permitió entender su importancia que tiene en la economía del país, constituyéndose como una alternativa novedosa de emprendimiento.

1.7.2. Métodos específicos

A. Método exegetico

Según Ramos Núñez, el método exegetico “constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo” (2011, p. 92), continua el autor que la escuela exegetica parte de la idea de que el ordenamiento jurídico es un todo completo, cerrado y sin lagunas, por lo que, la exegesis se siñe a lo escrito y confiando plenamente en la voluntad del legislador no deja margen para la interpretación. En tal sentido, en la presente investigación este método nos permitió estudiar las normas que regulan a la sociedad anónima en el Perú, así como, las normas que regulan a la unipersonalidad societaria en el derecho comparado.

B. Método dogmático

Al método dogmático también se le llama conceptualismo e institucionalismo, este método parte por concebir a derecho como el conjunto de instituciones jurídicas. En primer término, este método busca determinar cuál es el tratamiento de un concepto, figura o institución jurídica a lo largo de la legislación, para luego llegar inductivamente a extraer una regla general o principio (denominado dogma), en el que converjan todos los casos específicos examinados y una vez llegado al dogma, que en realidad puede ser un principio, una regla general o un concepto sobre el que se ha logrado univocidad en su sentido jurídico, debe pasarse a la segunda etapa que consiste en extraer las consecuencias que este entrañe (Cornejo Guerrero, 2010, pp. 32 y 33). En tal sentido, el método dogmático nos sirvió para estudiar a los conceptos de sociedad anónima y de sociedad unipersonal.

C. Método hermenéutico

Siendo este un método de interpretación normativa, en la presente investigación no ayudará a un entendimiento adecuado de las normas de la legislación nacional, que regulan a la sociedad anónima sobre su estructura, así como la prohibición de la constitución de sociedad anónima unipersonal; además, nos permitirá analizar en el derecho

comparado las normas que reconocen a la sociedad anónima unipersonal, especialmente en la legislación española y la legislación argentina.

1.8. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. La argumentación

La argumentación como técnica del método dogmático es un proceso racional y como tal nos ha permitido descubrir, elegir y utilizar los argumentos jurídicos adecuados en la presente tesis, con la finalidad de sustentar de manera convincente la concurrencia de los fundamentos que sustentan el reconocimiento legal de la unipersonalidad en la sociedad anónima regulada en la Ley General de Sociedades del Perú.

1.8.2. Análisis de contenido documental

Esta técnica se constituye por un conjunto de operaciones encaminadas a la representación de un documento, a través de la identificación externa como la descripción física del documento, expresado en la identificación del autor, nombre del documento, año de publicación etc., así como, la descripción conceptual de su contenido o temática. En la presente, nos permitió analizar el contenido del material bibliográfico y documental seleccionado y clasificado durante la recolección de información.

1.9. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Fichaje

Las fichas, permitieron registrar los datos que se fueron obteniendo durante el análisis de contenido documental en la recolección de información. Entre ellas, se utilizarán fichas bibliográficas, textales, de resumen y mixtas, cabe precisar que dichas fichas se elaborarán de modo digital.

1.10. ESTADO DE LA CUESTIÓN

A nivel nacional se ha podido verificar la existencia de cinco investigaciones en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la SUNEDU, publicados en la web: <http://renati.sunedu.gob.pe/>

En la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann de Tacna, en el año 2014, se registra la tesis de pre grado con el título: “La unipersonalidad societaria como modelo de flexibilización empresarial peruana” Dicha investigación analiza la necesidad de regular la unipersonalidad societaria con carácter general, sostiene que la regulación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada no es suficiente para cubrir con todas las expectativas y necesidades que tiene el empresario individual al momento de desarrollar una actividad empresarial y concluyó que además del sinceramiento de la realidad económica con el derecho regulado, permite a los empresarios individuales contar con una estructura corporativa de organización que brinda la unipersonalidad.

En la Universidad Nacional “Santiago Antúnez De Mayolo”, de Huaraz, en el año 2017, se registra la tesis de pregrado con el Título: “La sociedad unipersonal en la ley general de sociedades como un instrumento jurídico idóneo para el desarrollo del empresario individual”. La investigación en resumen se formula como problemas específicos: qué fundamentos jurídicos respaldan la regulación sobre pluralidad del artículo 4 de la Ley General de Sociedades. Así como, qué consecuencia genera la no regulación de la unipersonalidad; finalmente se pregunta si la unipersonalidad sería un instrumento idóneo para el desarrollo del empresario individual en el Perú. Los objetivos lo establecen en función a los problemas señalados. Por otro lado, sostiene como hipótesis, que existen fundamentos jurídicos doctrinarios y jurisprudenciales para la regulación de la unipersonalidad y no existe impedimento para tal efecto. Como hipótesis específicas en resumen señala que: no existen fundamentos que respalden la regulación de pluralidad de socios del artículo 4 de la ley antes citada. La consecuencia jurídica de la no regulación de la unipersonalidad es la disolución de la sociedad. Y la regulación de la unipersonalidad dota de un instrumento idóneo para el desarrollo del empresario individual. En tal sentido concluye conforme a las hipótesis sostenidas, agrega que la Ley General de sociedades admite la unipersonalidad como excepción en los supuestos establecidos legalmente.

En investigaciones de postgrado, encontramos la publicación en el año 2017, por la Universidad Nacional de Trujillo, con el título: “Necesidad de implementar en la Legislación Societaria Peruana a la Sociedad Unipersonal sobreviviente”. Analiza la necesidad de regular la sociedad unipersonal sobreviviente por cuanto en la práctica es la forma como se desenvuelven algunos grupos de sociedades comerciales. Hipotéticamente sostiene que la inclusión de la unipersonalidad en la Ley General de Sociedades genera el sinceramiento de la realidad de muchas sociedades que en la práctica operan con voluntad de una de ellas. Y concluye que la regulación de la unipersonalidad sobreviviente evita la liquidación y extinción total de la sociedad. Además, colocaría a nuestra legislación a la vanguardia de las legislaciones de nuestro continente.

En la Universidad Nacional “Santiago Antúnez De Mayolo” de Huaraz, en el año 2018, se publicó la tesis con el título: “El tratamiento dogmático y normativo de la sociedad unipersonal en la ley general de sociedades”. Dicha tesis analiza el tratamiento dogmático y normativo de la sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades, considerada como fenómeno social de repercusión jurídica cuya realidad exige su reconocimiento y por ende la necesidad de regularla; y concluyó, que la sociedad unipersonal es un fenómeno social de repercusión jurídica cuya la realidad exige su reconocimiento; que permitirá aprovechar las ventajas de un régimen de organización corporativa y financiera que ostenta la sociedad, conforme a la Ley General de Sociedades.

En la Universidad Nacional de Cajamarca, en el año 2019, encontramos la tesis con el título: “La sociedad unipersonal como nueva forma societaria en la ley general de sociedades: fundamentos jurídicos para su incorporación.” Tiene como problema ¿Cuáles son los principales fundamentos jurídicos para la incorporación de la sociedad unipersonal como nueva forma societaria en la ley general de sociedades? En resumen, tiene como objetivos determinar si en la realidad peruana se usa los socios de favor a fin de cumplir con la formalidad. Determinar si la EIRL brinda los beneficios que ofrece las formas de organización societaria. Determinar si la exigencia de pluralidad de socios restringe el ejercicio de la libertad de empresa. Comparar las legislaciones extranjeras para la incorporación en la legislación peruana. Así como, proponer la incorporación de la sociedad unipersonal en el sistema peruano. Como hipótesis señala que: Los principales fundamentos jurídicos para la incorporación de la sociedad unipersonal como nueva forma societaria en la ley general de sociedades son: a) La realidad jurídica societaria oculta el ejercicio de una actividad empresarial unipersonal en el uso de las sociedades de favor; b) La EIRL, como forma de organización empresarial societaria no brinda los beneficios de las formas de organización societaria; c) La exigencia de la pluralidad de socios restringe el ejercicio de la libertad de empresa; d) Los sistemas jurídicos más importantes del mundo han incorporado a la sociedad unipersonal como una forma societaria más. Finalmente concluye que: la pluralidad de socios no es un elemento constitutivo de una sociedad,

al reconocerse la unipersonalidad se incorporaría una herramienta apta para la concentración de capitales, permitiendo la reducción de costos de transacción y creando valioso instrumento para el desarrollo económico de la comunidad. Asimismo, la incorporación de la sociedad unipersonal en la esfera societaria peruana implicaría una agresión normativa mínima a la ley vigente, y garantizaría el ejercicio de la libertad de empresa además de ir acorde con los sistemas jurídicos extranjeros.

En los archivos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cajamarca, en el año 2016, tesis titulada: “La unipersonalidad societaria, una técnica jurídica de organización empresarial congruente con los principios de las sociedades de capital en el derecho societario peruano”. La cual formula el problema: ¿Por qué razón la unipersonalidad societaria como técnica jurídica de organización empresarial, reconocida en la legislación internacional es congruente con los principios de las sociedades de capital en el derecho societario peruano? Se propone los objetivos: a) Identificar el sustento jurídico por el cual unipersonalidad societaria, en la legislación internacional, se constituye como sociedad de aportaciones; b) Explicar por qué la unipersonalidad societaria constituye una técnica jurídica de organización empresarial; c) Analizar los principios jurídicos que sustentan a las sociedades capitalistas en el derecho societario peruano. Sostiene como hipótesis: La unipersonalidad societaria como técnica jurídica de organización empresarial, reconocida en la legislación internacional

es congruente con los principios de las sociedades de capital en el derecho societario peruano, por constituirse como una sociedad de aportaciones. Y concluye que la sociedad unipersonal como una técnica de organización empresarial es congruente con los principios de las sociedades de capital reconocidas en la legislación peruana.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO

La filosofía etimológicamente significa amor a la sabiduría, a mor al saber, aunque consciente en no saberlo todo, “solo sé que nada sé”¹, su vocación de universalidad le conduce a la comprensión del todo.

El origen y el fin del mundo, la existencia de Dios, el origen del hombre, el origen del conocimiento humano, las causas y sus efectos son los problemas que han mantenida ocupado a la filosofía desde siempre. Lo que ha permitido que la filosofía se disgregue, dependiendo de la porción de conocimiento surge la teodicea, la metafísica, antropología, gnoseología y las diversas ciencias que hoy en día conocemos, tales como la física, la química, la biología etc., de igual forma surge las ciencias jurídicas y a la filosofía del derecho.

La filosofía del derecho, se dice que tiene su origen, allá por el s. V a.C., con el planteamiento de los Sofistas² sobre la diferencia de lo justo natural y lo justo legal, donde lo justo natural se determina por las leyes de la naturaleza misma y la racionalidad humana, que a su vez son superiores a las leyes humanas, en tanto, ésta depende de la voluntad y la autoridad del legislador. La filosofía de derecho se plantea diversas cuestiones jurídicas con el objeto de darlas una respuesta razonada y

¹ Famosa frase del Filósofo griego Sócrates expresado por Platón, en su obra Apología de Sócrates.

² Filósofos griegos contemporáneos a Sócrates.

razonable. La pregunta existencial ¿Qué es el derecho? Ha llevado a los filósofos a construir diversas teorías, cada una con su propio desarrollo histórico, de modo genérico.

El *iusnaturalismo* sostiene que el derecho son las leyes divinas y las leyes naturales por tanto el único derecho válido; en tanto, las leyes humanas solo tienen validez si guardan coherencia con el derecho natural y divino, esta corriente en su expresión clásica “desemboca toda su construcción en la obtención de normas rígidas, que importan una regulación justa, eterna y universalmente aceptada, válida para todos los tiempos, todas las épocas y todos los pueblos” (Álvarez Gardiol, 1998, p. 136).

El *iusrealismo* por su parte sostiene que el derecho es un hecho social, aunque no niega que el derecho sea un sistema de normas defiende que dichas normas en última instancia se refieren a los fenómenos sociales, los cuales son al fin y en última instancia su sustento. Por su parte, el positivismo jurídico interesado en la científicidad del derecho, argumenta que es un sistema de normas jurídicas, bastando que éstas sean válidas y eficaces no importa que sean justas o injustas (Kelsen Hans), manifestando así una expresa separación entre el derecho y la moral, cuyo debate en su evolución ha llevado a establecerse un positivismo incluyente y uno excluyente y finalmente al neo positivismo, donde se concibe al derecho no solo como un sistema de normas sino también de principios.

Ahora bien, bajo estas premisas toda investigación jurídica, consciente o no, conlleva a la adopción de una de las concepciones del derecho. Es así que, en el presente caso, la investigación se realiza desde una perspectiva positivista, enfocada a proponer la emisión de una norma que regule la incorporación de una institución jurídica.

2.1.1. El positivismo filosófico

El positivismo es una corriente filosófica, que se opone al conocimiento metafísico de la realidad de las cosas, el idealismo no cabe dentro de esta perspectiva, solo se puede conocer lo que existe en la realidad a través de la observación, es verdadero, entonces, solo aquellas conclusiones cuyas premisas se originan en la realidad objetiva y se obtienen con la ayuda de la experiencia. El positivismo lo que busca es que el conocimiento filosófico sea un conocimiento científico, por tanto, ninguna cuestión metafísica puede conocerse a través de un razonamiento filosófico.

La filosofía positiva se desarrolla a inicios del siglo XIX especialmente por los filósofos franceses Saint Simon y Auguste Comte. Comte, en su libro Principios de la Filosofía Positiva, sostenía que la ciencia positiva no persigue ni las causas primeras ni los fines de las cosas, sino que procede a establecer hechos enlazándolos unos con otros por sus relaciones inmediatas, por cuanto a la verdad de las cosas o conclusiones verdaderas solo se llega cuando las premisas son sacadas de la

experiencia con ayuda de la observación directa, conforme a la realidad (1875, p 41). Entonces, para esta corriente, la filosofía tiene como objetivo principal indagar la verdad, alcanzar el verdadero conocimiento partiendo de una realidad objetiva, dejando de lado toda cuestión metafísica.

La filosofía objetiva busca desde un enfoque sociológico conformar una visión científica del mundo, aunque no se ocupó en sí de las cuestiones jurídicas, sin duda sus principios sirven de base para la elaboración de la filosofía positiva del derecho.

2.1.2. La escuela exegetica

Jurídicamente, el iusnaturalismo había tenido un predominio casi absoluto por más de un siglo y con la codificación del derecho francés en su máxima expresión del Código Civil de 1804, petrificando los principios racionalistas del iusnaturalista, de un derecho universal, valido para todos, surge la escuela de la exégesis para asegurar la estabilidad y certeza del derecho alcanzado por medio de la revolución. Pero más allá de su componente intrínseco, esta escuela se caracteriza fundamentalmente por el culto al texto de la ley, la total identificación entre derecho positivo y ley, y la limitación de la preocupación jurídica al examen gramatical de su sentido (Álvarez Gardiol, 1998, p. 126).

2.1.3. La escuela histórica

En Alemania surge la escuela histórica como una forma de oposición al racionalismo petrificado del iusnaturalismo; sostiene en la concepción de su máximo exponente Federico Carlos de Savigny que el derecho nace del “espíritu del pueblo” expresado a través de la costumbre, por tanto, exalta a ésta como fuente formal por excelencia y reduce la tarea del legislador al mero descubrimiento del material jurídico que de alguna manera se da en forma de derecho consuetudinario. El historicismo y por primera vez como movimiento doctrinario sostiene la necesidad de considerar al ordenamiento jurídico como un todo sistemático y organizado, cuya interpretación se encuentra por medio de un análisis gramatical, lógico, histórico y sistemático, lo cual implica, no solo una interpretación interna de la norma (gramatical, lógico y sistémico) sino dentro de un marco histórico social, cambiante y dinámico (Álvarez Gardiol, 1998, p. 135).

2.1.4. El positivismo jurídico

El positivismo jurídico es una corriente filosófica del derecho, que se caracteriza principalmente por concebir al derecho como una ciencia equiparable a las ciencias naturales donde su objeto de estudio es manifiesto y dado, es objetivo, puede comprobarse a través del método científico, la moral no cabe bajo esta perspectiva, existe manifiesta separación, pues la ciencia no emite juicio de valor, solo busca la verdad o falsedad de las cosas, en tanto la moral califica a las cosas como buenas o

malas, justas o injustas.

Esta corriente filosófica del derecho, sin duda surge de la mano de la filosofía positivista, la escuela exegética francesa y la escuela histórica alemana e independientemente de sus diferentes manifestaciones se caracteriza principalmente por postular que el objeto de estudio de la ciencia jurídica es el derecho positivo; la separación entre derecho y moral; y, que la fuente principal del derecho es la ley.

El positivismo jurídico no siempre se ha usado en una sola dimensión, según Bobbio, el positivismo jurídico tiene tres acepciones: 1) como un modo de acercarse al estudio del derecho; 2) como una determinada teoría o concepción del derecho; 3) como una determinada ideología de la justicia (Bobbio, 1991, p. 42).

A. El positivismo jurídico como un modo de acercarse al estudio del derecho.

También se ha denominado como positivismo metodológico o como enfoque (Gascón Abellán y García Figueroa, 2003, p. 242), Bobbio en su libro “El problema del positivismo jurídico” sostiene que bajo esta acepción “el positivismo jurídico está caracterizado por una clara distinción entre derecho real y derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser” (Bobbio, 1991, pp.

46 y 47). Con ello, quiere decir que bajo esta perspectiva el teórico del derecho se encarga de estudiar el derecho real, el derecho como hecho y el derecho que es, en pocas palabras se trata de un estudio científico del derecho, sin emitir juicios de valor estudia al derecho de modo objetivo, con una actitud neutral. En términos del mismo jurista y filósofo, Bobbio, bajo esta acepción, “positivista es, por consiguiente, aquel que asume frente al derecho una actitud a-valorativa u objetiva o éticamente neutral”. Lo que Gascón Abellán y García Figueroa, la llaman “la tesis de la neutralidad” que consiste “en describir el Derecho sin introducir valoraciones morales, ideológicas, etc” (2003, p. 220). En conclusión, lo que se establece en pocas palabras, es que existe una separación definitivamente marcada entre derecho y moral.

Un segundo postulado de esta acepción del positivismo jurídico, es que la ciencia jurídica tiene por objeto de estudio al derecho positivo, este entendido como el conjunto de reglas vigentes dentro de un grupo social, es decir, emitidas bajo determinados procedimientos previamente establecidos, que, además habitualmente son obedecidas por los ciudadanos y aplicadas por los jueces en la resolución de conflictos de intereses. Ello, el propio jurista señala que, “el jurista que hace profesión de fe positivista no niega en general que exista un derecho ideal, natural o racional, sino simplemente niega que sea derecho en la misma medida que lo es el derecho

positivo” (Bobbio, 1991, p. 48).

Finalmente, esta acepción postula la tesis de la discreción, pues siendo el derecho positivo un derecho humano, es un derecho que no puede prever todas las situaciones jurídicas, incluso puede presentar antinomias u otros defectos derivados de sus imprecisiones terminológicas y conceptuales (falibilidad técnica), además, puede ser injusto (falibilidad moral) por tanto, ante tales situaciones otorga al juez la discrecionalidad para que a través se labor argumentativa dé respuesta a las controversias jurídicas incluso cuando el ordenamiento jurídico no aporta solución alguna (Gascón Abellán y García Figueroa, 2003, p. 221).

B. El positivismo jurídico como teoría

El positivismo teórico según Bobbio, en un primer aspecto entiende al fenómeno jurídico como un complejo de normas impuestas por el órgano estatal y en un segundo aspecto defiende que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas pleno, coherente y sin antinomias; y, reduce la actividad del jurista o del juez a una actividad meramente lógica. El juez solo aplica la ley, tiene una función declarativa, considera a la ciencia jurídica como mera hermenéutica o como dogmática (1991, p. 51). Esta versión teórica del derecho, al menos en dos aspectos se contradice respecto a la acepción metodológica, sobre la falibilidad del ordenamiento jurídico y sobre la función

interpretativa del juez, lo que hace en definitiva que dichas acepciones sean tales.

C. El positivismo como ideología

Esta versión del positivismo, (según el mismo jurista que venimos siguiendo) postula básicamente que las normas positivas por el solo hecho de ser emanadas del poder dominante, son justas; y, que, además independientemente del valor moral de sus reglas, estas persiguen una finalidad, como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal. Ello conlleva a la conclusión, de que según esta perspectiva es un deber moral cumplir las normas, por cuanto provienen del poder dominante, son justas y sobre todo buscan una finalidad loable para la sociedad (Bobbio, 1991, pp. 52- 53).

2.1.5. De una teoría pura de derecho a un positivismo incluyente

En tanto, la presente investigación tiene como objetivo desarrollar los fundamentos jurídicos para la incorporación de la sociedad anónima unipersonal en la Ley General de sociedades del Perú, se enmarca dentro de la concepción jurídica positivista del derecho. Esta corriente tiene como sus máximos exponentes (siglo XX) a Hans Kelsen y Herbert Lionel Adolphus Hart.

Kelsen define al positivismo jurídico como “aquella teoría jurídica que únicamente concibe como ‘derecho’ al derecho positivo, por lo que no concede validez alguna a ningún otro orden social” (Kelsen,

1966, p. 131). Ve al derecho como un orden normativo coactivo, es decir, vigente y válido, impuesta por la autoridad competente. La norma prohíbe o impone una determinada conducta y de ser desobedecida por los sujetos, establece como consecuencia una sanción. De allí, que se propone establecer una teoría pura del derecho, es decir liberada de cualquier intervención de otras ciencias con la política, la moral, la sociología.

Por su parte Hart, critica la postura de Kelsen en cuanto considera que este reduce el derecho a la norma coactiva, provista de sanción. Hart sostiene que cualquier ordenamiento se compone de normas coactiva como las normas penales por ejemplo y de normas que confieren potestades, esta últimas establecen la forma de constituir una situación jurídica, verbigracia la donación, el matrimonio etc., estas últimas de no ser cumplidas, de ningún modo se infringe obligación alguna, por ende, no es pasible la imposición de sanción, simple y llanamente no se habrá cumplido con el propósito de la norma. Así, realiza una diferenciación entre reglas primarias y reglas secundarias. Dentro de los puntos centrales del positivismo, otro aspecto importante es que Hart siguiendo la concepción decimonónica, el derecho no solamente se constituye por las normas creadas formalmente, sino también por la costumbre, es decir aquello que de hecho es obedecido y aceptado como jurídico. Finalmente, Hart como todo positivista defiende la separación entre derecho y moral. Admite que las normas jurídicas pueden ser enjuiciadas desde el punto de vista de la moral, pero el juicio

negativo no quita juridicidad a la norma considerada moralmente reprobable (Rodríguez Puerto, 2012).

Si bien, la presente investigación tiene por finalidad última la incorporación de la sociedad anónima unipersonal en la Ley General de Sociedades del Perú, a través de una norma, de ningún modo quiere decir que se considere que el derecho está totalmente desligado de la moral, consideramos desde nuestra perspectiva, siguiendo a Gustav Radbruch, que el derecho extremadamente injusto no es derecho, de este modo se puede decir que aquellas normas que permitan conducta que afectan al interés de la sociedad y afectan a la dignidad de la persona, no se puede considerar como derecho, por ende la moral debe ser un parámetro de medida para el derecho, sin limitar su efectividad.

Ronald Dworkin, criticó a Hart, al sostener que el derecho no se reduce a un sistema de reglas, dado que existen otros preceptos llamados principios, los cuales a menudo discuten los juristas sobre cuestiones jurídicas especialmente en aquellos casos que el sistema normativo no encuentra una respuesta, a los cuales los denomina casos difíciles. Según Dworkin estos principios no funcionan como reglas y poseen una validez independiente de ellas, son flexibles porque no regulan un supuesto de hecho concreto, por ello sirven como parámetro de medida en las decisiones judiciales. El jurista plantea el problema desde el punto de vista del juez quien debe identificar los criterios jurídicos precisos para resolver un determinado caso y al comprobar que el sistema de reglas no se los

proporciona por completo, éste debe tomar una decisión, puesto que el Juez bajo ningún supuesto puede dejar de resolver, en tal sentido la decisión del juez no ha de ser arbitraria como proponía Hart y los positivista excluyente, su decisión debe basarse en la justificación moral que sustenta el ordenamiento y al mismo tiempo ha de ser compatible con las normas y prácticas de ese mismo orden, es decir, asimilable al orden jurídico positivo de esa sociedad (Rodríguez Puerto, 2012).

2.2. LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.2.1. Antecedentes de la sociedad anónima

Aunque hay quienes sostienen que la sociedad anónima tiene su origen en las antiguas “*societis*” romanas, lo cierto es que en opiniones más autorizadas existe dos causas por los que se origina la sociedad anónima: la vertiente italiana ligada al nacimiento de los bancos y a la relación que tenía el Estado con sus acreedores y la vertiente holandesa vinculada a los comerciantes y navegantes holandeses, con los descubrimientos de nuevos territorios geográficos y la expansión del comercio a las indias oriental y occidentales a inicios del siglo XVII.

Garrigues sostiene que la sociedad anónima actual con las antiguas *societis vectigalium publicorum* romanas, solo se asemejan en el carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales. En tanto que, con las sociedades denominados *mons*, *massa*, *moana*, muy comunes en la Italia

medieval comparte las características de responsabilidad limitada y la división del capital en partes iguales y transmisibles. Siendo estas características propias de la sociedad anónima actual, vale precisar con el citado jurista que estas sociedades eran constituidas por los acreedores de los gobiernos italianos, quien adquiriría fuertes préstamos de dinero de los ciudadanos y ante la imposibilidad de pago, concedía los gobiernos a sus acreedores los derechos de cobrar los impuestos, entre muchas otras destaca la Casa di S. Giorgio, en Génova, la cual en año 1407, al asumir la realización de actividades bancarias se transforma en el *Banco di S. Giorgio*, adquiriendo dos nuevos caracteres el espíritu lucrativo y el carácter corporativo de la asociación, posteriormente, en 1592 se creó el *Banco de S. Ambrogio*, en Milán y se transformó en banco por acciones en 1598 (Garrigues, 1987, pp. 105 y 106)

La opinión mayoritaria sostiene que el origen directo de la sociedad anónima actual deriva de las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales del siglo XVII, constituidas por los comerciantes y navegantes holandeses, quienes organizaron nuevas empresas con las aportaciones de sus integrantes, exclusivamente en dinero, sustituyeron la base personal de la sociedad colectiva por una base estrictamente capitalista, nota característica y propia de la sociedad anónima moderna, a decir de Garrigues “convirtieron al dinero en empresario” (p. 106). Estas compañías, surgieron

específicamente en los puertos del Mar del Norte y del Atlántico en la lucha por la colonización y la expansión del comercio en nuevos territorios de ultramar entre las grandes potencias marítimas del siglo XVII. La primera compañía se fundó el 20 de marzo de 1602, con el nombre de “Compañía de las Indias Orientales”, posteriormente, en el año 1612, la “Compañía Inglesa de las Indias Orientales”; en 1615 la “Compañía Sueca”; en 1616 la “Compañía danesa de las Indias”; en 1621, la “Compañía holandesa de las Indias Occidentales” y en 1664 se fundó la “Compañía francesa de las Indias Occidentales y Orientales” (Garrigues, 1987, pp. 6-7).

Uría y Menéndez por su parte sostienen que el descubrimiento de nuevos territorios geográficos en los siglos anteriores y con ello nuevas rutas de comercio, generó la necesidad de constituir grandes expediciones y empresas comerciales que por su importancia y por los grandes riesgos inherente que implicaba, excedía los límites de las sociedades tradicionales, colectivas y comanditarias, cuasi de índole familiar, incluso rebasaban las posibilidades del propio Estado. Es así que, surge como un instrumento para la reunión de ingentes capitales privados, dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones y de repartición de los riesgos de las empresas coloniales. Primitivamente eran constituidas por una decisión gubernamental que les otorgaba personalidad y les confería el monopolio en un determinado ámbito comercial, a cambio el Estado se reservaba

el derecho de participación en los beneficios y el control constante en los asuntos sociales. Es al amparo de los postulados del capitalismo liberal del siglo XIX, adoptados con la revolución francesa que se libera del intervencionismo estatal, encaminándose así a lo que hoy tenemos como sociedad anónima propiamente dicha, con la emisión del Código de Comercio Napoleónico (1807) la sociedad anónima deja de constituirse por acto estatal (*actroi*) y se constituye por voluntad de los socios (Uría y Menéndez, 2006, p. 805).

2.2.2. Definición legal de sociedad anónima

El artículo 1 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) de manera general establece que “quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas” a diferencia de su predecesora que establecía que la sociedad es un contrato, aquí apartándose de dicha tradición resalta tres elementos constitutivos de la sociedad mercantil, la convención de socios (pacto), los aporte: bienes y servicios y la finalidad u objeto, el desarrollo de una actividad económica en común. En la sociedad anónima los aportes es el elemento primordial, por cuanto constituyen el capital de la sociedad y es al capital social aportado que se limita la responsabilidad de los socios. Si bien, nuestra legislación comienza por resaltar un dato menos esencial, el de la denominación, en el artículo 50 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997), es el artículo 51 el

que destaca los tres datos esenciales que caracterizan particularmente a la sociedad anónima, el capital, la representación en acciones y la limitación de la responsabilidad, textualmente establece: “En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales”.

En la doctrina de forma unánime se establece clásicamente la triple identidad de la sociedad anónima basado en los tres datos esenciales. Así, Garrigues la definía “como aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones: funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales” (1987, p. 114). En tanto, Uría y Menéndez señalan que la sociedad anónima es una sociedad de capitales, una sociedad por acciones y una sociedad de responsabilidad limitada (Uría y Menéndez, 2006, p. 805), coincidiendo con dichos caracteres Ulises Montoya sostiene que en la sociedad anónima el capital de propiedad de la compañía no se vincula ni directa ni indirectamente con el capital de los socios, está dividido en acciones y los socios sólo responden por el monto aportado al capital de la sociedad (Montoya Manfredi, 2004, p. 180). De igual forma, Elías Laroza combinando las notas características citadas indica que la sociedad anónima es una sociedad de capitales con responsabilidad limitada de los socios, cuyo capital se encuentra representado en títulos

negociables (acciones), y agrega que, un dato menos esencial que posee un mecanismo propio y dinámico orientado a separar la propiedad de las acciones de la administración de la sociedad (2015, p. 216), definición que también ha sido recogida por el Tribunal Registral en la Resolución N° 513 - 2013 - SUNARP-TR-L, con ello se resalta la importancia del capital de la sociedad anónima a tal punto que Joaquín Garrigues afirma que se trata de “un capital con personalidad jurídica” (1987, p. 114).

2.2.3. Notas características esenciales

A. La sociedad anónima es una sociedad de capitales

La sociedad anónima es una sociedad capitalista no solo porque posee un capital propio que se integra con los aportes de los socios, independiente e inconfundible del capital de estos, que le permite iniciar el desarrollo de la actividad económica para la cual se creó, sino y, sobre todo porque es precisamente el elemento capital que prima sobre los caracteres personales de la sociedad, la *affectio societatis*³ pasa a un segundo plano. Técnicamente, se dice que prima el *intuitu pecuniae* sobre el *intuitu personae*, aquí lo que importa es el capital de la sociedad pues al fin y al cabo es quien responde frente a los acreedores de la sociedad, la calidad de socio apenas importa, los socios ni si quiera pueden conocerse, lo que interesa es el aporte del

³ “concepto para referirse a la voluntad de varias personas de mantenerse en sociedad” (Real academia de la lengua española, 2020)

socio, sea quien fuere, su objetivo es alcanzar el capital suficiente para desarrollar la actividad económica prevista.

En el dicho de Elías Laroza, en la sociedad anónima la *affectio societatis* en principio no se basa en la identidad de los accionistas ni en los vínculos o relaciones personales que puedan existir entre los socios. El elemento personal pasa a un segundo plano, la gestión de la sociedad se confía a una administración profesional para el desarrollo de su objeto social y los accionistas pueden incluso no conocerse entre sí (2015, p. 218), “lo que interesa del socio no es su actividad personal, sino su aportación patrimonial. Al socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que es personalmente considerado” (Garrigues, 1987, p. 115). Otro dato que refuerza la idea de sociedad capitalista es que la sociedad anónima se identifica bajo una denominación social, expresado en el artículo 50 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997), permaneciendo los socios en el más absoluto anonimato y es precisamente de donde proviene la denominación de anónima.

B. La sociedad anónima es una sociedad por acciones

En nuestro sistema la representación del capital en acciones es una nota esencial de la sociedad anónima, pues el artículo 51 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997), inicia resaltando dicha característica: “en la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas”.

Asimismo, el artículo 55, numeral 5, establece que el estatuto de la sociedad contiene obligatoriamente “el monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas” y es el artículo 82 del mismo cuerpo normativo que se encarga de definirla señalando que “las acciones son partes alícuotas de capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto”. Con ello, se evidencia una característica definitoria de la sociedad y que bien puede denominar a la sociedad anónima como sociedad por acciones. Es interesante resaltar que las acciones tienen el mismo valor nominal, la norma no precisa ni mínimo y ni máximo, son los socios quien lo deciden, pero todas deben tener el mismo valor. Montoya Manfredi sostiene que esta equivalencia responde a una exigencia de la nota capitalista de la sociedad anónima que requiere una exacta correlación entre la aportación de cada socio y la cantidad de acciones que recibe (2004, p. 198).

La doctrina, autores como Garrigues, Uría y Menéndez, Elías Laroza, Montoya Manfredi coinciden en que el término acción tiene tres acepciones: a) La primera define a la acción como una parte alícuota del capital y por naturaleza son negociables o de fácil transabilidad. Es decir, son pequeñas particiones o cuotas en el cual se divide el capital social. Garrigues señala que la legislación española por respeto a la tradición mercantil latinoamericana es que ha conservado la

denominación de sociedad anónima (1987, p. 115) resaltando así la importancia de la acción dentro del tipo societario. b) La segunda acepción define a la acción como derecho, Garrigues sostiene que en sentido etimológico la palabra acción significa que el socio tiene derecho contra la sociedad y fundamentalmente el derecho a participar en los beneficios. Es el hecho de adquirir una acción atribuye a su titular la calidad de socio (1987, p. 149). En tal sentido, se entiende a la acción como fuente u origen de la condición de socio, desde esta acepción, implica que el hecho de adquirir la titularidad de una o más acciones se obtiene la calidad de socio, por ende, titular de derechos y obligaciones dentro de la estructura interna de la sociedad. c) La acción como título, esta acepción entiende al término acción como la materialización de los derechos que contiene. La incorporación de los derechos en un documento material que permite y facilita la circulación en el tráfico comercial. Garrigues, bajo esta acepción define a la acción como “la incorporación material de la acción como parte del capital y como conjunto de derechos a un documento, título apto para circular y transmitir esos derechos” (1987, p. 158)

Elías Laroza señala que la triple identidad de la acción es aceptada también por otros tratadistas como Messineo, Verón, Mascheroni, Helperin, Rivarola, y Gaparoni y otros (Elías Laroza, 2015, pp. 297- 298).

En definitiva, la sociedad anónima como sociedad por acciones responde a las exigencias de una sociedad de capital. En la idea de capital no cabe un capital muerto, estático sino dinámico destinado a la circulación en el tráfico mercantil en la persecución de mayores beneficios, por ello que la acción le otorga esa dinamicidad facilitando su circulación, por ende, mayor liquidez a la sociedad, perfectamente acorde a su naturaleza.

C. La sociedad anónima es de responsabilidad limitada

La limitación de la responsabilidad al monto aportado por el socio, es otro elemento típico de la sociedad anónima, legislativamente siguiendo la tendencia moderna el artículo 51 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) se encarga de reconocerlo y señala que el capital social “se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales”. Con ello, no solo se manifiesta una separación entre el capital del socio y el capital de la sociedad, sino que el patrimonio individual del socio se vuelve impermeable, la responsabilidad no traspasa los límites de los aportes que el socio ha realizado a favor de la sociedad, el socio sólo responde por las obligaciones de la sociedad hasta por el monto aportado y nada más. Garrigues expresa que “el socio no se obliga frente a la sociedad a responder ante ella más que por la cuantía de su aportación, de antemano fijada. El accionista arriesga en el peor de los

casos, todo lo más de su acción” (1987, p. 115).

Este principio, por un lado, otorga autonomía e independencia patrimonial a la sociedad, de modo tal que le atribuye la capacidad de responder ante las obligaciones y deudas sociales en función a su capital social, constituyendo este la única garantía frente a los acreedores y por otro, protege el patrimonio personal de cada uno de los socios, por cuanto en el supuesto de que el capital social no sea suficiente para cubrir las obligaciones contraídas por la sociedad, los socios no están en la obligación de responder por ellas y los acreedores no pueden interponer ninguna acción en contra de ellos individualmente hablando. Vásquez Palma, sostiene que la impermeabilidad del patrimonio de los socios frente a las deudas sociales solo se logra con el principio de limitación de la responsabilidad (Vásquez Palma, 2014, p. 111).

D. Otros caracteres menos esenciales

Existen otros caracteres que no son tan relevantes pero que consolidan la idea de la sociedad anónima como sociedad de capitales, tales como:

- a) La libre denominación. En principio la denominación es el nombre que identifica a la sociedad como un centro de imputación de deberes y derechos y los socios al constituir una sociedad anónima tienen la plena libertad para elegirlo. El artículo 50 de la Ley General de Sociedades

(Ley 26887, 1997) prescribe que “la sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero debe figurar necesariamente la indicación ‘sociedad anónima’ o las siglas ‘S.A.’”. Así la libertad de denominación manifiesta externamente la independencia de la sociedad capitalista respecto a los socios, de modo que, quien se relaciona con ella es consciente de que los efectos de dicha relación serán asumidos por la sociedad y no por los socios, quienes permanecen en el anonimato.

b) Los accionistas no participan directamente en la gestión de la empresa. Elías Laroza sostiene que este es un mecanismo particular de la sociedad anónima el cual permite que la propiedad y la gestión de la empresa se encuentren desligados, los accionistas no necesariamente tienen la administración directa de la sociedad, sino que esta recae sobre tres órganos a saber: la junta general, el directorio y la gerencia, que se dividen las labores de dirección y de gestión de la empresa (2015, p. 220).

c) Las decisiones democráticas en base a número de acciones. Las decisiones en la dirección de la sociedad se toman por la junta general bajo el régimen de las mayorías, que se constituye en base a la aportación de capital y no en base al número de socios. Se parte de un mínimo igual para todos, cada acción da derecho a un voto, cuyos derechos no pueden verse soslayados

otorgándose el derecho al socio de impugnar los acuerdos cuando exista afectación, con ello otra vez resalta la nota capitalista de la sociedad anónima a mayor participación en el accionariado de la sociedad mayor poder de decisión.

2.2.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la sociedad es probablemente el ícono de la discusión en el derecho mercantil, la doctrina nunca se ha puesto de acuerdo al respecto, clásicamente se ha sostenido que se trata de un contrato social que ha ido evolucionando hacia un contrato sui generis, que da origen a una persona jurídica independiente de los socios, cuya teoría ha sido aceptada por Garrigues, Uría y Menéndez entre muchos otros. Como antítesis surge la teoría del acto social constitutivo y del acto complejo, la primera desarrolladas por Gierke quien sostiene que el contrato como un simple acuerdo de voluntades para crear situaciones jurídicas subjetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, sino el acto constitutivo social unilateral donde las voluntades son paralelas que tienen por finalidad la creación de un nuevo organismo social como sujeto distinto de los socios y Kuntze, Witte y Winscheid explicaron que la naturaleza jurídica de la sociedad es un acto jurídico complejo el cual no solo produce efectos entre las partes sino que puede influir en el ámbito jurídico de tercero y que además las manifestaciones de voluntad son paralelas y los intereses coincidentes. Por su parte, Mauricio Huariou y Georges Renard

defendieron la teoría institucionalista vinculada a la idea de obra o de empresa, caracterizada como un organismo independiente de los individuos que lo componen; y, Ascarelli desarrolló la teoría del contrato plurilateral la cual implica una pluralidad de participantes que adquieren derechos y obligaciones de la misma e idéntica naturaleza jurídica (Montoya Manfredi, 2004, pp. 139-141).

Siendo ello, es evidente que la naturaleza jurídica de la sociedad anónima no está definida desde el punto de vista del acto constitutivo, pudiendo sostenerse cualquiera de las teorías indicadas; no obstante, teniendo en cuenta el carácter netamente capitalista podemos afirmar desde nuestra perspectiva que la sociedad anónima tiene naturaleza institucional, pues su finalidad es organizar un capital para el desarrollo de una actividad económica, busca hacer empresa dando vida a un ente independiente de los individuos que lo componen, estructurado sobre la base de un capital.

2.2.5. Formas de constitución

La sociedad anónima por su propia naturaleza está destinada a la gran empresa, hoy en día sin duda es el icono de sociedad mercantil que se ha convertido en la célula fundamental de la economía mundial, no solo eso, sino que por los beneficios que ofrece es atractiva para el desarrollo de cualquier tipo de empresa, pequeña, mediana o gran empresa por ello es que nuestra legislación siguiendo la tradición y la tendencia

generalizada regula dos sistemas de constitución. El sistema de constitución simultánea y el sistema de constitución sucesiva por oferta a terceros. Uría y Menéndez sostienen que “este doble sistema se justifica por la dificultad de que los socios fundadores asuman todo el capital en la constitución de sociedades con capital cuantioso” (2006, p. 827).

A. Constitución simultanea

La constitución simultanea también ha sido denominada como unitaria porque se constituye en un solo acto por los socios fundadores (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 3), ello implica que los socios fundadores al momento de otorgar la escritura pública que contiene el pacto social y el estatuto, suscriben íntegramente las acciones (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 53). Montoya Manfredi sostiene que en la constitución simultanea requiere únicamente cumplir con los trámites del otorgamiento de la escritura pública y su inscripción en el registro, pues solo dicho procedimiento asegura el nacimiento de la sociedad (2004, p. 162), esta forma de constitución necesariamente conlleva a una identidad entre los fundadores y los primeros accionistas, por ello requiere que éstos cuenten con los fondos suficientes para realizar el aporte al capital de la sociedad.

B. Constitución sucesiva o por oferta a terceros

Este sistema a diferencia del anterior es que la constitución de la sociedad se realiza a través de un proceso de constitución en el cual se puede reconocer hasta cuatro etapas: a) programa de difusión, b) suscripción de acciones, c) asamblea de suscriptores, y d) otorgamiento de escritura pública de constitución social (Elías Laroza, 2015, p. 242). Este sistema es utilizado únicamente cuando la sociedad tiene por objetivo reunir grandes capitales para la realización de una empresa que por la propia naturaleza de su objeto social así lo requiere. Aquí los fundadores no necesariamente pueden suscribir acciones, no existe esa identidad entre fundador y accionista. Los fundadores son los promotores de la constitución de la sociedad, se encargan de suscribir el programa de constitución y de darle publicidad, debiendo contener información sobre los fundadores, un proyecto del pacto social, el cual contiene la descripción del objeto social, así como los plazos y las condiciones bajo las cuales se suscribirán las acciones (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, art. 57 y ss). La Ley, además, establece que cuando la oferta a terceros de la suscripción de acciones cumple con las condiciones de oferta pública se aplica las norma establecidas por la Ley del Mercado de Valores, en cuanto se refiere a la emisión de valores y su publicidad.

2.2.6. Los aportes

Los aportes como se ha venido diciendo es el elemento primordial para la constitución de la sociedad anónima que consiste en el conjunto de bienes dinerario o no dinerarios y derechos susceptibles de valorización económica que los socios entregan en propiedad a la sociedad a cambio de obtener participación en los beneficios de la misma, convirtiéndose en titulares de acciones en las cuales se representa el capital de la sociedad.

Dada la naturaleza netamente capitalista de la sociedad anónima, el artículo 74 de la Ley General de Sociedades, (Ley 26887, 1997) establece que solo puede ser objeto de aportación los bienes o derechos susceptibles de valorización económica y el artículo 51 de la misma ley, excluye expresamente la aportación de servicios. Esta exigencia, se justifica en cuanto los aportes son transferidos en propiedad y pasan a formar parte de los activos de la sociedad que en última instancia es la única garantía de sus obligaciones frente a los acreedores y los servicios en la medida que constituyen obligaciones de hacer y no de dar, no pueden ingresar al patrimonio activo de la sociedad ni reflejarse en su capital (Elías Laroza, 2015, p. 280).

2.2.7. Los órganos de la sociedad anónima

A. La junta general de accionistas

La junta general es el órgano supremo de la sociedad anónima, que se constituye por la reunión de accionistas, quienes encontrándose debidamente convocados observando el quorum correspondiente toman decisiones dentro del ámbito de su competencia en base a las mayorías establecidas por ley, cuyas decisiones son vinculantes para todos los accionistas, incluso para los disidentes y ausentes (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 111). Cabe resaltar que las decisiones se toman en base al número de acciones en que se divide el capital y no en base al número de socios, resaltando otra vez, el carácter netamente capitalista de la sociedad anónima.

Es importante establecer que existen tres tipos de juntas: a) La junta obligatoria anual, que se reúne al menos una vez al año y dentro de los tres meses de la conclusión del ejercicio económico anual con la finalidad de examinar las cuentas y balances de la sociedad respecto al ejercicio vencido; b) Las juntas especiales, se compone de grupos determinados de accionistas que gozan de derechos particulares frente a las acciones comunes y que reúnen para tomar decisiones respecto a los asuntos que les conciernen; La junta universal se constituye por la presencia de accionistas que representan la totalidad de acciones suscritas con derecho a voto,

debidamente convocada y válidamente constituida con la finalidad de tratar cualquier asunto y tomar los acuerdos concernientes a la sociedad (Montoya Manfredi, 2004, p. 217).

En nuestra legislación los artículos 114 y 15 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) estableces expresamente las atribuciones. La junta general obligatoria anual en primer término al cierre del ejercicio anual analiza los estados financieros y se pronuncia sobre la gestión y los resultados económicos; de existir utilidades decide sobre su distribución; y, elige al directorio fijando su retribución por periodos de uno a tres años a demás designa a los auditores externos pudiendo delegar esta facultad al directorio. Además, tienen la facultad de remover en cualquier momento a los miembros del directorio y designar a sus remplazantes, modificar el estatuto; tomar decisiones sobre el aumento o reducción del capital social; sobre la emisión de obligaciones; sobre la enajenación de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad; sobre la reorganización empresarial, que tiene que ver con la transformación, fusión, escisión y disolución de la sociedad, así como, resolver sobre su liquidación y cuando el estatuto o la ley lo faculta y en los casos que el interés social así lo requiera.

B. La convocatoria

El directorio es el órgano encargado de realizar la convocatoria a la junta general ya sea por iniciativa propia o a solicitud de los accionistas que por lo menos representen el 20% de acciones suscritas. En las sociedades anónimas cerradas que se organiza sin directorio esta atribución recae sobre el Gerente General y excepcionalmente la convocatoria se puede realizar por decisión judicial. Es requisito esencial de convocatoria la publicidad debiendo cumplir con las formalidades establecidas legalmente, de lo contrario da origen a la nulidad de los acuerdos y tiene por finalidad que todos los accionistas tomen conocimiento a efectos de que puedan ejercer regularmente sus derechos. Dependiendo del tipo de junta el aviso de convocatoria contendrá los plazos, el lugar, día y hora, asunto a tratar y que la ley lo establece (Ley 26887 Ley General de Sociedades, 1997, artículos 16-17).

C. El quorum

Desde su perspectiva etimológica del término, “*quorum*” hace referencia al dato estadístico, numérico de individuos exigidos legalmente o por acuerdo de los miembros de un cuerpo deliberante para tratar un tema determinado y tomar una decisión válida sobre él. Para nuestros fines, el quorum en la toma de decisiones al interior de la sociedad anónima adquiere una especial relevancia, éste se conforma no en base al número de individuos sino al número de acciones

debidamente representadas, una vez más refleja el carácter capitalista de la misma. En el ámbito de la sociedad anónima el término *quorum* implica al número mínimo de acciones debidamente suscritas, para que los asuntos objeto de la convocatoria se puedan debatir y tomar acuerdos válidamente.

El quórum se computa al inicio de la junta general y verificada la concurrencia de accionista que representan el número necesario de acciones suscritas con derecho a voto para cada caso, el presidente la declara instalada. Con ello, la norma es precisa, el quorum se computa para la instalación válida de la junta, por lo que la asistencia posterior de otros accionistas no afecta el computo del quorum (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 24), de igual modo, si posteriormente se retira un grupo de accionistas no varía el quorum computado, aunque evidentemente para la toma de acuerdos puede afectar a la mayoría necesaria requerida en cada caso (Elías Laroza, 2015, p. 483).

El quorum puede ser simple o calificado, dependiendo del tipo de acuerdo para la cual fue convocada: a) *el quorum* simple, exige para que una junta sea instalada válidamente la concurrencia de por lo menos el 50% de la representación de acciones suscritas con derecho a voto en primera convocatoria y en segunda convocatoria basta la concurrencia de cualquier número, pudiendo constituirse la junta válidamente aun

cuando las acciones pertenezcan a un solo socio (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 125). b) *el quorum* calificado por su parte exige que en los casos que se tenga que debatir, respecto: a la modificación de estatuto; aumento y reducción de capital; emisión de obligaciones; la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad; y, sobre la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación; se requiere, en primera convocatoria cuando menos la concurrencia de la representación de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto y en segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos las tres quintas partes (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 126).

Es necesario precisar que no se puede confundir entre el quorum para la validez de la instalación de la junta con las mayorías en la adopción de acuerdos sobre los temas de debate. En tanto el quorum se computa a partir de la totalidad representación de acciones suscritas con derecho a voto, los acuerdos se adoptan en función a las acciones representadas en la junta instalada válidamente. Así, los acuerdos se adoptan con el voto favorable de más del 50% de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta (mayoría absoluta); y, cuando se trata de los asuntos indicados en el

párrafo precedente, se requiere del voto favorable de más del 50% del total de acciones suscritas con derecho a voto (mayoría calificada) (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 127).

D. El directorio

El directorio es un órgano colegiado conformado por un mínimo de tres directores, quienes son designado exclusivamente por la junta general de accionistas por un periodo no menor de uno ni mayor de tres, tiene a su cargo la gestión de la sociedad y no se necesita ser accionista para ser designado como director, salvo que el estatuto exija.

El directorio asume facultades de gestión y representación dentro del objeto social, se entiende suficientemente amplias como para que pueda administrar la sociedad, no obstante, la misma ley exceptúa aquellas que estén reservadas por ley o por el estatuto a la junta general (Elías Laroza, 2015, p. 612), aunque ésta puede delegar algunas de sus funciones al directorio.

El directorio igualmente puede delegar funciones en uno o más directores, para determinados asuntos ya sea de forma temporal o permanente, pero “en ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de estados financieros a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al directorio, salvo que ello sea expresamente

autorizado por la junta general” (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 174).

Asimismo, los directores son responsables solidariamente ante la sociedad y los acreedores por los contratos, créditos, préstamos y garantías que se celebren u otorguen de manera contraria a la ley y los estatutos y responden civilmente por los actos u omisiones que se cometan con dolo, negligencia grave y abuso de facultades (Montoya Manfredi, 2004, p. 246).

E. La gerencia

La gerencia puede conformarse por uno o más gerentes, designados por el directorio o salvo que es estatuto establezca que la designación lo realiza la junta general. El cargo de gerente es por tiempo indefinido, pudiendo ser removido en cualquier momento por el directorio o la junta general.

Las atribuciones del gerente se establecen por el estatuto, al ser nombrado o por un acto posterior, salvo que el estatuto, la junta general o el directorio establezca lo contrario se presumen las siguientes atribuciones: a) Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; b) Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje; c) Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;

c) Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario; d) Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y, e) Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 188).

El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave. Particularmente responde por: a) la existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena llevar a la sociedad y los demás libros y registros que debe llevar un ordenado comerciante; b) el establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para proveer una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizaciones establecidas y son registradas apropiadamente; c) la veracidad de las informaciones que proporcione al directorio y la junta general; d) el ocultamiento de las irregularidades que observe en las actividades de la sociedad; e) La conservación de los fondos sociales a nombre de la sociedad; f) el empleo de los recursos sociales en negocios distintos del objeto de la sociedad; g) la veracidad de las constancias y

certificaciones que expida respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; h) dar cumplimiento en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en los artículos 130 y 224; y, i) el cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general y del directorio (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículo 190).

2.2.8. Tipos de sociedad anónima

Siendo la sociedad anónima el icono de la sociedad mercantil, sobre todo la sociedad mercantil capitalista no solo por sus beneficios que otorga al emprendedor sino por ser la más utilizada, el legislador siguiendo la tendencia moderna prevé mecanismos flexibles para la constitución de este tipo de sociedades, pero también debido a las exigencias de seguridad jurídica impone ciertas medidas de seguridad. Es por ello que establece la posibilidad de constituir tres tipos de sociedades anónimas a saber: la sociedad anónima ordinaria, la sociedad anónima cerrada y la sociedad anónima abierta.

A. La sociedad anónima ordinaria

La sociedad anónima ordinaria es el tipo genérico de sociedad anónima, a la cual se aplican todas las reglas ya establecidas en el presente capítulo, cuyas características a modo de resumen se puede establecer las siguientes: a) se identifica por una denominación debiéndose incluir los términos sociedad anónima o la sigla S.A.; b) es una sociedad capitalista cuya responsabilidad de los socios se limita a los

aportes; c) el capital se representa por acciones nominativas; d) los administradores no necesariamente deben ser accionistas; e) la administración está a cargo de la junta general, el directorio y la gerencia; f) no se exige un monto mínimo de capital, pero al momento de su constitución el capital debe estar totalmente suscrito y pagado al menos el 25% de cada acción; g) se constituye por un número no menor de dos socios, por imposición legal⁴ y un máximo de 750; h) se puede constituir en un solo acto (constitución simultánea) o en forma sucesiva.

B. La sociedad anónima cerrada

Es un tipo híbrido de la sociedad anónima, si en la sociedad anónima por naturaleza predomina el capital, en la sociedad anónima cerrada existe un cierto modo predominio del aspecto personalista, la *affectio societatis* desplaza a un segundo plano al *intuitu pecuniae*. Ello se refleja en cuanto está diseñada para un grupo reducido de socios, mínimo dos, máximo veinte socios, está pensada en función a las sociedades tradicionales de carácter netamente familiar, pues la misma norma establece ciertos límites a la libre circulación de las acciones, aunque con una mayor flexibilidad en su constitución estructural. La norma no establece límite de capital está pensada para la reunión de capitales de menor

⁴ Este tema se abordaremos más adelante cuando se trate sobre la pluralidad y la unipersonalidad.

envergadura. Sostiene Elías Laroza que “se trata de una modalidad en la que los accionistas tienen interés en mantener el desarrollo de una actividad económica bajo el control y en beneficio de un número reducido de personas” (2015, p. 76)

La sociedad anónima cerrada principalmente se caracteriza:

- a) por la limitación del número de socios a veinte como máximo;
- b) en el caso de que un accionista decida transferir la propiedad de sus acciones, los demás socios tienen el derecho preferente en su adquisición;
- c) la sociedad puede denegar la transferencia de acciones de un accionista, obligándose a adquirirlas a favor de la propia sociedad;
- d) no es obligatorio la designación del directorio, en cuyo caso la funciones de representación y gestión las asume el gerente general;
- e) es obligatorio la consignación de sociedad anónima o S.A. en la denominación de la sociedad;
- f) los accionistas solo pueden designar como sus representantes en la junta general a otro accionista, su cónyuge a sus ascendientes o descendientes en primer grado; la publicidad de la convocatoria no es necesario sea publicada en el diario pudiendo hacerse por otro medio que acredite su recepción; las juntas pueden ser no presenciales, utilizándose cualquier medio que permita la comunicación y garantice la autenticidad (Ley 26887, Ley General de Sociedades, 1997, artículos 237 y ss.). Es preciso indicar que, tratándose de un ente de

derecho privado, su regulación interna principalmente se rige por la voluntad de la sociedad y solo supletoriamente rigen las disposiciones legales, es por ello que la misma norma establece que el estatuto de la sociedad puede disponer lo contrario.

C. La sociedad anónima abierta

La sociedad anónima abierta es la máxima expresión del carácter capitalista de la sociedad anónima, Montoya Manfredi señala que este tipo de sociedad “se identifica con la gran sociedad anónima que es promovida por unos pocos pero que necesita del capital de muchos y por tanto recurre al ahorro público” (2004, p. 295), está destinada al gran capital, lo cual le individualiza y hace necesaria su regulación particular, por lo que solo supletoriamente se rige por el régimen general.

La Ley 26887, Ley General de Sociedades en su artículo 249, prescribe que la sociedad anónima será abierta siempre que cumpla con algunas de las siguientes condiciones: 1) ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones; 2) tiene más de setecientos cincuenta accionistas; 3) más de treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenta y cinco o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al

dos por mil del capital (muy pequeño) o exceda del cinco por ciento del capital (no califica como pequeño); 4) cuando se constituye como sociedad anónima abierta; 5) todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad la adaptación a dicho régimen.

Entre las características más resaltantes se puede establecer las siguientes: a) La sociedad anónima necesariamente debe inscribir sus acciones en el registro público del mercado de valores; b) está sometida al control y supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores (antes CONASEV), d) está impedida de pactar limitaciones a la transferencia de acciones; e) en su denominación debe incluirse los términos sociedad anónima o S.A.

2.3. SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

2.3.1. El régimen económico del Perú

En la historia del constitucionalismo el orden político estatal y el orden económico no siempre se han sido considerados como parte de una misma estructura, sino como dos sistemas con sus propios fines. Las constituciones liberales del siglo XIX, aunque sí contenían normas con contenido patrimonial tales como la propiedad, libertad de contratación, libertad de comercio, estas eran consideradas como parte de los derechos generales de la personalidad. En el siglo XX, precisamente después de la

segunda guerra mundial, con la importancia de la empresa en el sistema económico global, de manera generalizada las constituciones establecen norma y libertades vinculadas a un sistema económico. Así, la Constitución no es más un mero estatuto del poder político sino un verdadero instrumento de control de poder económico del Estado y de los particulares (Gutiérrez Camacho, 2005, p. 770).

El Perú desde la Constitución de 1979 y con la Constitución de 1993, se puede decir que su economía se desarrolla bajo los principios de una economía social de mercado, conforme al artículo 58 de nuestra Carta Magna, la iniciativa privada es libre y se ejerce en un régimen de economía social de mercado, bajo el cual, el Estado orienta el desarrollo del país.

El sistema económico social de mercado, tiene sus orígenes en las ideas del alemán Alfred Müller- Armack, quien en su obra titulada "Dirección económica y economía de mercado" publicada en el año 1946, acuñó la nomenclatura por primera vez, y teóricamente lo sustentó sobre la base de la libertad económica y de justicia social. Este sistema, busca, por un lado, que la iniciativa individual, el espíritu emprendedor y las ideas innovativas se desarrollen sin coerciones, de manera libre, por otro, busca la igualdad de oportunidades (Resico, 2010). El Tribunal Constitucional señala que la economía social de mercado se caracteriza, fundamentalmente por los tres elementos, tales como: el bienestar social; el libre mercado y el

rol subsidiario y solidario del Estado, que en definitiva se traduce en una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social (Nesta Brero, Roberto contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001, Exp. 0008- 2003-AI/TC, 2003, fundamento 13). En la realidad, el mercado se desarrolla con el flujo de la oferta y la demanda, sin que ello implique autosuficiencia, es por ello que, ante las deficiencias, el Estado interviene a fin de garantizar el equilibrio entre la libertad económica individual y el bienestar social, para corregir los defectos que entorpecen el desenvolvimiento normal del mercado, creando condiciones para una competencia sana, evitando la competencia desleal. Es decir, el Estado interviene en el proceso económico sólo cuando éste no funciona correctamente. En este contexto, es correcto afirmar que las libertades económicas son consustanciales a un sistema económico social de mercado. El Tribunal Constitucional sostiene que: “el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, cuya configuración binaria y simultánea es la de derechos subjetivos y garantías institucionales” (Nesta Brero, Roberto contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001, Exp. 0008- 2003-AI/TC, 2003, fundamento 26). Estas libertades según el tribunal constitucional se constituyen por el derecho de propiedad, el derecho a la libre contratación, la libertad de trabajo, la libertad de empresa e

industria.

2.3.2. Libertades económicas

A. Libre iniciativa privada

El artículo 58 de nuestra Carta Magna, comienza con una afirmación categórica “la iniciativa privada es libre”, con ello el constituyente “afirmar que el mercado le pertenece a los particulares y no al Estado” (Gutiérrez Camacho, 2005, p. 777) que la generación de riqueza está bajo el poder de los particulares, el Estado por principio general no interviene en dicho proceso. Son ellos quienes deciden sin coerción la forma en la cual desean participar en el proceso económico para generar los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades por un lado, y por otro, es el Estado quien tiene la obligación de implementar un sistema de libre competencia donde el mercado sea el mecanismo ordenador de la economía, con el respeto irrestricto de los derechos económicos tales como: la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado (Gutiérrez Camacho, 2005, p. 777).

Según el Tribunal Constitucional, en resumen, establece que la libre iniciativa privada es el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o

destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material, en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia (Municipalidad Provincial de Huarmey contra los artículos 29 y 30º de la Ley 27181, Exp. 0001-2005-PI/TC, 2005, fundamento 44)

B. Libertad de empresa

Hoy en día, la empresa constituye el paradigma moderno del derecho mercantil, éste no se reduce al ámbito del binomio comercio -comerciante, sino que indiscutiblemente comprende al de empresa – empresario. La empresa es un concepto muy amplio que la doctrina ni desde el punto de vista económico y ni desde el punto de vista jurídico se pone de acuerdo sobre sus elementos que lo componen. De manera general, se puede decir que la empresa es el medio del cual el empresario (sujeto de derecho) se vale para organizar los medios de producción y alcanzar los fines económicos predeterminados. En este contexto, podemos decir que la libertad de empresa es la potestad que tiene el particular para elegir el modo de organización de los medios de producción y así, realizar sus propios fines económicos, el

Tribunal Constitucional la “define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios” (Municipalidad Provincial de Huarney contra los artículos 29 y 30 de la Ley 27181, Exp. 0001- 2005-PI/TC, 2005, fundamento 45).

Aunque muchos autores identifican la libertad de empresa con la libre iniciativa privada, ésta tiene un contenido más amplio y aquella es una de sus manifestaciones, por la cual se concretiza la libre iniciativa. El propio Tribunal Constitucional al desarrollar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 59 de nuestra Constitución en reiterada jurisprudencia sostiene que con ello no solo se garantiza a toda persona su libertad para crear empresa (libertad de fundación) y acceder al mercado (libertad de acceso al mercado) sino también para establecer sus propios objetivos (libertad de organización), dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) y así como la libertad de cesación o de salida del mercado. En definitiva, garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de

la empresa, como ha sostenido el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (Cementos Lima S.A vs. Ministerio de Economía y Finanzas, Exp. 03116-2009- PA/TC, 2009; 5 000 ciudadanos contra el artículo 3º de la Ley N° 28705, Exp. 00032-2010-PI/TC, 2010; Corporación Rey S.A. vs. Presidencia del Consejo de Ministros, Exp. 01405-2010-PA/TC, 2010; TRIARC S.A. vs. Municipalidad Distrital de Quilca, 2011).

Asimismo, en el caso Colegio de Abogados de Lima Norte contra el artículo 2 de la Ley 29947, 2014, fundamento 31, el Tribunal Constitucional estableció:

La libertad de empresa es un derecho fundamental mediante el cual se garantiza la facultad de toda persona a elegir y crear libremente una institución u organización con el objeto de dedicarla a la realización de actividades que tengan fines económicos, ya sea de producción de bienes o prestación de servicios, orientados a satisfacer necesidades (STC 0003-2006-PI/TC), y disfrutar de su rendimiento económico y satisfacción espiritual (STC 3330- 2004-AA/TC).

El Estado por principio general no interviene en el proceso económico y es a los particulares a quienes garantiza su libertad de emprender, de desarrollar iniciativa económica. En tanto el artículo 113 de la Constitución de 1979 permitía al Estado ejercer actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo, la Constitución de 1993 limita aún más esta potestad del Estado y en el segundo párrafo de su

artículo 60 prescribe: “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional” con la Carta Magna de 1993 también se suprime la posibilidad para el Estado de reservar para sí determinadas actividades productivas o de servicios.

Adicionalmente, es de apreciar que la libertad de empresa tampoco es ilimitada, el Tribunal Constitucional establece que la libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley, siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce (Municipalidad Provincial de Huarmey contra los artículos 29 y 30 de la Ley 27181, Exp. 0001-2005-PI/TC, 2005, fundamento 45).

C. Libertad de contratación

La libertad de contratar es una manifestación de la autonomía privada para autorregular sus propias relaciones jurídicas de carácter económico, constitucionalmente se

encuentra recogido en el artículo 62, el cual prescribe: “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”. Cuyo contenido está recogido en el art. 1354 del Código Civil Peruano en los siguientes términos: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

En definitiva, la libertad de contratación no es otra cosa que la facultad que tienen los particulares para tomar decisiones libremente sobre su patrimonio y establecer con la misma libertad el contenido de sus convenios dentro del régimen legal establecido por el ordenamiento jurídico.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia está de acuerdo en que la libertad de contratación se compone por un lado de la libertad de contratar y por otro de la libertad contractual. La primera también denominada libertad de conclusión, consiste en la facultad que tiene toda persona de celebrar o no un contrato, y si luego decide contratar, determinar con quién contrata. En tanto, la segunda también se denomina libertad de configuración y está referida a la libertad de determinar el contenido del contrato (Gutiérrez Camacho, 2005, p. 832).

D. El derecho a la propiedad

Sostiene Thomas Hobbes en su obra el *Levitan*, desde el punto de vista del derecho natural, que la propiedad no es intrínseca al hombre, pues éste en su estado de naturaleza tenía derecho a todas las cosas, por lo que la propiedad privada es producto del contrato social. Es con John Locke que la propiedad se concibe como un derecho humano, sostenía que la persona misma, y el producto de su trabajo, le pertenecen en forma exclusiva a cada individuo y en cierto sentido reconoce la inviolabilidad de la propiedad al establecer que siendo el producto del trabajo excluyente de cada individuo nadie más puede tener derecho sobre ello. Jeremy Bentham como máximo exponente de la teoría utilitarista defiende que la propiedad no sólo es inherente al hombre sino un presupuesto del bienestar social, con ello la propiedad adquiere una dimensión trascendental, para esta doctrina es necesario que la vida de todo individuo esté dirigida a la promoción del bienestar del mayor número posible de personas. Desde un enfoque moderno, Hegel sostiene que la propiedad es una manifestación externa de la personalidad, es expresión de libertad (Hacker Padilla, 2011, p. 59-61).

La Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano en su artículo 17 prescribe que “la propiedad es un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado, a

menos que así lo requiera la necesidad pública legalmente comprobada, y bajo condición de una indemnización previa y justa”.

Y nuestra Constitución Política es su artículo 70 proclama:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

En este contexto, la inviolabilidad de la propiedad constituye un límite primordialmente para el Estado, este no puede privar de la propiedad a los particulares, salvo, bajo las razones establecidas en el propio texto constitucional, por seguridad nacional y necesidad pública. Esta garantía, no solo confiere la protección de la titularidad de los bienes incorporados a su patrimonio sino también frente a la privación de su uso, goce y disposición.

En este sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que:

el derecho de propiedad faculta a su titular, entre otras cosas, a usar, gozar, explotar y disponer del bien de su propiedad, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. De ahí que las restricciones admisibles para el goce y ejercicio del derecho de propiedad deban: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (ADECOPER vs Municipalidad Provincial de Piura, Exp. 02243-2010-PA/TC, 2010, fundamento 7)

E. La libertad de trabajo

Según el Tribunal Constitucional el derecho a la libertad de trabajo comprende taxativamente: “el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo” (Blanca Estrella Cárdenas de la Torre contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Perené, Exp 661-04-AA/TC, 2004, fundamento 5).

En consecuencia, la libertad de trabajo permite a la persona en principio decidir trabajar o no trabajar y si opta por trabajar elegir la actividad que mejor responda a sus expectativas, pudiendo decidirse por un trabajo independiente o por un trabajo dependiente. Lo que conlleva, además, a la prohibición del trabajo forzado, así como, de la esclavitud. Asimismo, la libertad de trabajo es un derecho íntimamente ligado al derecho a la libertad de contratar, puesto que permite elegir al empleador de su preferencia y a través de un contrato de trabajo mantenerse vinculado con él o por el contrario, libremente se puede elegir no vincularse laboralmente y desarrollar de manera individual o asociada, administrando de manera autónoma su propia empresa.

2.3.3. La libertad de asociación

El artículo 16, literal 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos proclama. “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”. Nuestra Constitución, en el literal 13, del artículo 2, prescribe que toda persona tiene derecho “a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley” y en el literal 17 del artículo 2, prescribe tiene derecho “a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”.

El Tribunal Constitucional sostiene que este derecho abarca una doble dimensión, por un lado, está la libertad de la persona para formar una asociación o afiliarse a una existente y de permanecer asociado siempre que se cumpla las normas estatutarias (dimensión positiva); por otro lado, en su dimensión negativa, comprende a la facultad para decidir no asociarse y a no estar obligado a asociarse, negarse a formar parte de una asociación existente y retirarse de una asociación cuando lo desee. En definitiva, el Tribunal concluye que “el derecho de asociación garantiza que a nadie se le pueda impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y que ninguna persona pueda ser forzada u obligada a asociarse” (ADECOPER vs Municipalidad Provincial de Piura, Exp. 02243-2010-PA/TC,

2010, fundamento 3).

El Tribunal Constitucional, aunque no siempre ha sido coherente en el desarrollo jurisprudencial sobre el contenido del derecho a la libertad de asociación en reiteradas sentencias en el marco establecido por el numeral 13 del artículo 2 de la Carta Magna, sostiene que la libertad de asociación está vinculado a las organizaciones sin fines lucrativos. Así, en el Tribunal Constitucional señala que: “no toda organización jurídica queda comprendida en el supuesto protegido por la norma, sino solo aquellas que carezcan de fin lucrativo y siempre que hayan sido constituidas y ejerzan sus actividades conforme a ley” (Mas de cinco mil ciudadanos contra la Ley 27766, Exp. 011-2002-AI/TC, 2002, fundamento 4). En tanto, en la sentencia del caso Cruz Huamán, Melquiades vs FEDETAC, Exp. 1027-2004-AA/TC, 2004, fundamento 2, literal c, sostiene: “la finalidad asociativa no puede sustentarse en la expectativa de obtención de ganancias, rentas, dividendos o cualquier otra forma de acrecentamiento patrimonial de sus integrantes” y en la sentencia del caso Doroteo Chambi Fuentes y Rolando Concha Contreras vs Empresa de Transportes Semil S.A., Exp. 00234-2013-PA/TC, 2013, fundamento 4, argumenta que “si bien el contenido de la libertad de asociación está restringido a personas jurídicas sin fines de lucro, en ciertos supuestos puede extenderse a las que tienen fin de lucro”.

2.4. LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

2.4.1. Antecedentes

A. La limitación de la responsabilidad del empresario individual

La idea limitación de la responsabilidad, sin duda surge ligado al empresario organizado colectivamente como sociedad, inicialmente a la sociedad anónima, según Vásquez Palma, dicho privilegio diferenció a las sociedades anónimas de las demás sociedades, debido a sus ventajas, principalmente sin el riesgo de responsabilidad personal y un mecanismo de funcionamiento mucho más ágil que la sociedad anónima, Alemania el 20 de abril de 1892, promulgó la *Gesellschaft mit beschänkter Haftung* o ley de sociedades de responsabilidad limitada, luego se extendió cuasi todo Europa y en Latinoamérica fue Brasil el primer país que recogió la sociedad de responsabilidad limitada en el año 1919 (2014, pp. 117-118).

En este contexto, los beneficios de la limitación de la responsabilidad limitada, se extiende al empresario individual siendo su manifestación moderna la sociedad unipersonal.

Allá por los años 1910 (inicios del siglo XX), el jurista austriaco Oskar Pisko, planteó en un proyecto de su autoría sobre la conveniencia de crear una figura que permitiese acotar la responsabilidad patrimonial limitada del empresario

individual. El autor sostenía que la empresa individual diseñada en base a la afectación de un patrimonio con un determinado fin empresarial y reforzado mediante normas conservativas del mismo patrimonio y un adecuado estatuto protector de los terceros interesados, se lograba de manera eficiente el objetivo final de limitar la responsabilidad patrimonial del empresario individual, sin necesidad de recurrir a personificaciones propias y exclusivas de la sociedad en su concepción tradicional (Jequier Lehuedé, 2011, p. 192).

B. Antecedentes legislativos

La obra del jurista austríaco Oskar Pisko, dieciséis años más tarde, inspiró la regulación legal de la responsabilidad limitada en el Principado de Liechtenstein, que, mediante una Ley del 20 de enero de 1926, introdujo como figuras novedosas: la empresa individual de responsabilidad limitada, la figura del “Anstalt” y la sociedad de personas o de capital con un solo socio y situando en el debate doctrinal el reconocimiento de esta última figura, que luego va teniendo acogida en la doctrina y las diferentes legislaciones (Fugardo Estivill, 2012, p. 2)

Señala Luchinsky, que después de la incipiente iniciativa de Liechtenstein, fue la ley danesa sobre sociedades de responsabilidad limitada N° 371 del 13 de junio de 1973, la que reconoció por primera vez en Europa la figura unipersonal

originaria y luego la ley alemana de 04 de abril de 1980 modificando sustancialmente la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, conocida por sus siglas en alemán como *GmbHG*, de 1882, permitiendo la fundación de una sociedad de responsabilidad limitada por un solo socio, persona natural o jurídica (2001, p. 5).

Por su parte, Jequier Lehedé haciendo un recorrido histórico del reconocimiento de la unipersonalidad societaria, señala que en Francia a pesar de tener una concepción tradicionalista se vino discutiendo la incorporación de la unipersonalidad societaria desde 1978, con el proyecto de Empresa Personal de Responsabilidad Limitada presentado por Claude Champaud, que luego sirvió, como antecedente doctrinal para que en 1985, mediante la Ley 85-697, se optara por la sociedad unipersonal originaria, modificando el artículo 1832 del Código Civil francés, se agregó que “en los casos previstos por la ley, puede ser instituida por el acto de voluntad de una sola persona”. En tanto, Holanda, lo hizo el 16 de mayo de 1986, con la modificatoria del Código Civil, permitió la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada por un solo socio y además por primera vez en Europa, admitió la constitución de la sociedad por acciones unipersonales (artículos 64 y 175 del Código Civil holandés). En 1989, la Comunidad Europea adopta la unipersonalidad societaria, en su modalidad de sociedades de responsabilidad

limitada y otorga a los Estados miembros la facultad de extenderla a las sociedades anónimas, mediante la 12ª Directiva 89/667/CEE del Consejo de dicha comunidad, materia de sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio, en virtud de la disposición comunitaria el parlamento español en 1995, mediante la Ley 2/1995, del 23 de marzo, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, incorpora a su legislación interna la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima unipersonal, originarias o sobrevenidas, confirmándola, la regula con mayor precisión y experiencia en el año 2010, a través de la Ley de Sociedades de Capital. En cambio, en los países de corriente anglosajón señala el autor que han mantenido una cierta reserva, en los EE.UU. dependiendo de cada Estado hacen una mayor distinción entre la sociedad de capital pluripersonal o la que se constituye o deviene en unimembre. En Inglaterra, por su parte, la *Companies Regulations Act* de 15 de julio de 1992, por transposición de la Directiva 89/667/CEE, autoriza a constituir y mantener una sociedad con un solo socio en las denominadas *Limited Private Companies*, manteniéndose en cambio el requisito de la pluralidad fundacional en las *Public Companies* y en las *Unlimited Private Companies* (Jequier Lehuedé, 2011, p. 199).

Años más tarde, en América Latina, específicamente Colombia, a partir del 2006, incorpora expresamente las sociedades de un solo socio a su legislación, mediante Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006, reglamentó el artículo 22 de la Ley 1014 del mismo año y en su artículo 1, establece que:

Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias; o, sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que al momento de su constitución cuenten con diez (10) o menos trabajadores o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el 2007, Chile por su parte, mediante Ley 20.190, ley que Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales (2007) modificando el artículo 424 del Código de Comercio chileno, y al definir a la sociedad por acciones como “(...) una persona jurídica creada por una o más personas (...) cuya participación en el capital es representada por acciones”, consagra definitivamente la figura originaria de la sociedad de un solo socio, en dicha legislación.

Recientemente, después de un amplio debate, Argentina hace lo propio, a través de la Ley 26.994 que aprueba el Nuevo Código Civil y Comercial unificado para comenzar a regir a partir del año 2016, pero que por disposición de la Ley 27.077

su vigencia se anticipó a partir del 1 de agosto de 2015; en el anexo II, sustituye el artículo 1 de la Ley 19.550, Ley General de Sociedades y dispone que se podrá constituir sociedades anónimas unipersonales.

Del esquema cronológico y geográfico esbozado se evidencia la gran aceptación legislativa de la unipersonalidad societaria a nivel internacional y sobre todo una larga experiencia que garantiza que hoy en día no constituye un riesgo el reconocimiento legal de dicha institución.

2.4.2. Definición de sociedad anónima unipersonal

En el derecho societario sin duda el icono de la discusión ha sido el propio concepto de sociedad, a la cual nunca se llegó a un acuerdo, pero fue la teoría contractualista que tradicionalmente predominó, la misma que definió a la sociedad como un contrato, que de por sí implica pluralidad, pues un contrato no puede celebrarse consigo mismo. De allí, que teóricamente resultó complejo conciliar por un lado el término sociedad y por otro la unipersonalidad, aunque tal definición se dio por necesidad, pues no cabe otra distinta. La sociedad unipersonal no es otra cosa que una sociedad con un solo socio, ya sea desde su origen porque se creó por acto unilateral o porque habiéndose constituido con pluralidad de socios, en un momento dado, por cualquier circunstancia las acciones cayeron en manos de un solo socio. Uría y Menéndez, sostienen que “el dato identificador

de la unipersonalidad es la concentración de la titularidad de todas las participaciones sociales (o acciones) en una sola mano, siendo indiferente que esa concentración se produzca en el momento fundacional o durante la vida de la sociedad” (2006, p. 1360).

A nivel legislativo, la Ley de Sociedades de Capital española en su artículo 12, define a la sociedad unipersonal del siguiente modo:

Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima: a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica. b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal.

En su artículo 19 sostiene que “las sociedades de capital se constituyen por contrato entre dos o más personas o, en caso de sociedades unipersonales, por acto unilateral”.

2.4.3. Clasificación de la unipersonalidad

La unipersonalidad en la evolución del derecho empresarial, se ha presentado bajo dos modalidades, como unipersonal originaria y como unipersonalidad sobrevenida.

A. La unipersonal originaria

La sociedad unipersonal originaria, implica que desde su constitución tiene a un solo socio, o mejor dicho se constituye por acto unilateral; en tanto, que la unipersonalidad

sobrevenida consiste en que una sociedad habiéndose constituido por dos o más socios, en el transcurso del desarrollo de sus actividades, por cualquier circunstancia la totalidad de acciones o participaciones pasan a manos de un solo socio.

Tradicionalmente si una sociedad anónima reducía a un solo socio, dentro de un plazo sino se reconstituía, la consecuencia era la disolución, pues necesariamente tenía que disolverse con la consecuente liquidación y la posterior extinción de la sociedad. Por lo general, las legislaciones societarias han optado por conceder un plazo para su reestructuración, de no regularizarse dicha circunstancia necesariamente tenía que disolverse y liquidarse; por poner ejemplos:

En Brasil hasta la actualidad, para el caso de las sociedades anónimas se concede el plazo de un año para reconstituir la sociedad al mínimo de dos socios y subsanar la causal de disolución conforme al artículo 206, de la Ley de sociedades anónimas, Ley N° 6404 de 1976. Argentina hasta agosto del 2015, (fecha en la cual se incorpora la unipersonalidad societaria) concedía un término de tres meses para corregir esta misma causal según el artículo 94, de la Ley de sociedades comerciales 19.550 de 1984. Uruguay, de igual modo concede el plazo de un año para subsanar la reducción a uno del número de socios, de acuerdo a la Ley 16060, Ley

de sociedades mercantiles, 1989. Por su parte, la legislación peruana establece un término de seis meses para restablecer la pluralidad conforme al artículo 4 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997).

En todos estos supuestos, la sociedad por la reducción a un solo socio, durante el periodo de tolerancia para la reconstitución de la pluralidad adquiere una especie de irregularidad, pero igualmente puede continuar con sus operaciones, por cuanto las mismas leyes establecen que el socio único responde ilimitada y solidariamente por los actos que realice durante dicho periodo; excepto la legislación peruana es más tolerante a la unipersonalidad y no la sanciona con responsabilidad ilimitada, implicando una tolerancia a dicha situación hasta por el periodo de seis meses.

B. La unipersonalidad sobrevenida

El segundo supuesto, de unipersonalidad se da cuando una sociedad habiéndose constituido con pluralidad de socios en el desarrollo de sus actividades por alguna circunstancia las acciones o participaciones según se trate, recaen en manos de un solo socio. En este caso, la sociedad no nace en situación de unipersonalidad, es decir no se crea por acto unilateral, sino que la unipersonalidad se sobreviene durante la ejecución de sus actividades. Aunque de manera imperfecta,

este supuesto ha obtenido una cierta tolerancia en los sistemas legislativos, por lo general se establece un periodo de tiempo para su reestructuración, y durante dicho periodo se permite que la sociedad continúe operando, aunque en muchas legislaciones, como Brasil, Argentina, Colombia (en los dos últimos casos, antes de que reconozcan la unipersonalidad) sancionaban con la responsabilidad ilimitada por los actos contraídos por el socio único, en el Perú se dio un tratamiento un tanto diferenciado, pues las sociedades en situación de unipersonalidad sobrevenida pueden seguir operando hasta por seis meses, de no reestructurarse se disuelve de pleno derecho, sin que el socio único asuma responsabilidad ilimitada.

El caso de Venezuela es excepcional dentro de las legislaciones societarias latinoamericanas, al reconocer la unipersonalidad sobrevenida; el artículo 341 de su Código de Comercio establece que “la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad”.

Con ello, se manifiesta que la unipersonalidad sobrevenida ha mantenido siempre una cierta tolerancia e incluso, como el caso de Venezuela ha sido aceptada, a diferencia de la unipersonalidad originaria que ha encontrado y sigue manteniendo mucha resistencia. Aunque, la respuesta jurídica ante la reducción a uno del número de socios, haya sido y

siga siendo la disolución, se considera que no es la más adecuada, por cuanto, la disolución no es una consecuencia de la unipersonalidad en sí misma, sino una sanción legal, que hasta puede ser perjudicial desde el punto de vista económico. Cuantas sociedades se tienen que disolver, no porque el socio único no quiera continuar con sus operaciones, sino porque la ley lo obliga a hacerlo; o en el mejor de los casos, cuantos empresarios tienen que verse obligados a reunirse con otro socio dentro de un plazo específico para reestructurar su empresa, muchas veces quizá con el menos adecuado, felizmente, hoy en día la idea de incorporar la unipersonalidad societaria, tanto en su vertiente originaria como sobrevenida está siendo cada vez más extensa.

2.4.4. Naturaleza jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil en general los doctrinarios nunca se pusieron de acuerdo, para unos la sociedad será un contrato, para otros una institución, entendida como una organización con voluntad propia, para otros será un acto unilateral constitutivo o un acto complejo, siendo tradicionalmente la más aceptada la corriente contractualista, lo que ha llevado a muchos legisladores, a concebir a la sociedad como un contrato y regularla como tal, de allí que inicialmente era inconcebible la existencia de una sociedad con un solo socio, se creía una contradicción en sí misma, en principio porque un contrato requiere al menos la

conurrencia de dos partes y por otro lado, el término sociedad implica de por sí a un conjunto de sujetos.

En la unipersonalidad no ocurre lo mismo, pues la sociedad anónima al constituirse por un solo socio, se origina en un acto unilateral y por su propia particularidad requiere una regulación en parte especial o en ocasiones resulta inaplicable de las normas del régimen general aplicable a la sociedad anónima en general. Es más, la voluntad de la sociedad de un solo socio se constituye por la voluntad del socio único. El artículo 19 de la Ley de sociedades de capital de España, expresamente establece: “1. Las sociedades de capital se constituyen por contrato entre dos o más personas o, en caso de sociedades unipersonales, por acto unilateral”. Evidentemente, la naturaleza jurídica de la sociedad anónima unipersonal es un tanto diferenciada de la sociedad con pluralidad de socios.

2.4.5. La sociedad anónima unipersonal en el derecho comparado

No cabe duda, que la sociedad unipersonal ha sido aceptada en los diferentes ordenamientos jurídicos, tanto de Europa, en los países de corriente anglosajón como Inglaterra, y, en América Latina: en Colombia, Chile y Argentina, coincidiendo en un factor común, que sólo es aplicable a las sociedades de capital, así se ha admitido en las modalidades de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones y sociedad anónima, según sea el caso en cada país. Con esta precisión analizaremos las legislaciones de España, por ser uno de los

países con mayor regulación específica en la materia y los tres países de nuestro continente, por ser los más próximos a nuestra realidad.

A. En la legislación española

La Comunidad Europea, de la cual España forma parte desde 1983, admitió la unipersonalidad societaria partir de 1989, a través de la Duodécima Directiva (89/667 /CEE), relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio, sancionada el 21 de diciembre de 1989, por el Consejo de las Comunidades Europeas y publicada en el Diario Oficial de dicha comunidad, el 30 de diciembre del mismo año.

En el artículo 2.1 dicha Directiva, expresamente señala que “la sociedad podrá constar de un socio único en el momento de su constitución, así como mediante la concentración de todas sus participaciones en un solo titular”, reconociendo por primera vez a nivel de la comunidad, la unipersonalidad originaria como sobreviniente en las sociedades de responsabilidad limitada. No obstante, en el su artículo 6, faculta a los Estados miembros a ampliar el instituto jurídico a las sociedades anónimas, así como en el artículo siguiente los permite no adoptarlas siempre que en sus legislaciones se haya previsto la responsabilidad limitada para los empresarios individuales.

A partir de la regulación comunitaria expresada en la Directiva Comunitaria 89/667, de 1989, el parlamento español reguló, por medio de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, vigente desde 01 de Junio de 1995, incorporando en su legislación la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima unipersonal (artículos 125, 311), tanto en su modalidad originaria como sobreviniente, sustentando la seguridad jurídica sobre la base de la publicidad exigiendo que tal circunstancia conste en escritura pública, la cual necesariamente deberá ser inscrita en el registro mercantil, con la identificación obligatoria del socio único (artículo 126).

Asimismo, regula la relación contractual entre el socio y la sociedad unipersonal, exigiendo que los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad obligatoriamente sean transcritos en el libro de registros de la sociedad (artículo 128).

Respecto a las sociedades unipersonales sobrevinientes, el artículo 129 de la indicada ley prescribía que, si transcurridos seis meses de que adquirió de la unipersonalidad (todas las acciones pasan a manos de un solo socio) y no se hubiese inscrito en el registro dicha circunstancia, el socio único será responsable de las deudas sociales de forma personal, ilimitada y solidariamente.

Con ello, señala Gonzales Fernández que la unipersonalidad societaria pasa de la imposibilidad ontológica de la sociedad unipersonal a la admisibilidad de la sociedad unipersonal sobrevenida y finalmente a la viabilidad de la sociedad unipersonal a la consagración legal de su validez (2004, p. 293).

Quince años más tarde, tras las grandes reformas españolas suscitadas a finales del siglo XIX, en materia del derecho societario; ante la división en dos leyes especiales del régimen jurídico de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada: Ley 19/1989, de 25 de julio y la Ley 2/1995, de 23 de marzo, y la existencia de otras normas del régimen societario; tales como la inclusión de las sociedades comanditaria en el Código del Comercio y la Ley 26/2003, de 17 de julio, introduce el título X, en la Ley del Mercado de Valores, dedicado a las sociedad anónimas cotizadas, que han venido generando descoordinaciones, imperfecciones y lagunas respecto de las cuales la doctrina y jurisprudencia han ofrecido soluciones legales divergentes sin que exista razón suficiente (Exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio 2010).

Ante tal situación, el legislador español con la finalidad de unificar en un solo texto normativo el régimen de las sociedades de capital, sanciona el Real Decreto Legislativo 1/2010, del 2 de julio, derogando las normas citadas, aprueba el Texto

Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que entra en vigencia el 1 de septiembre de 2010.

Siguiendo la tónica de la legislación anterior, dicha norma en el Capítulo III del Título I regula a las sociedades de responsabilidad limitada y sociedad anónima unipersonal, tanto en su vertiente originaria como sobrevenida, sustentándola sobre la base de la publicidad exige que la situación de unipersonalidad se inscriba en el registro con identificación del socio único, debiendo hacer constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas y en los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria. Así como, los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deben hacerse por escrito y transcribirse en el libro de registros (artículos del 12 al 16).

Doctrinariamente, un sector de la oposición a la incorporación legal de la unipersonalidad societaria argumenta que existe el riesgo de que dicha institución se convierta en una forma fácil de defraudar a los acreedores; es por ello, que una de las medidas para hacer frente y aminorar dicho riesgo, es la publicidad, por ende, el legislador español adopta dicha medida, con el fin de que los terceros tomen conocimiento, tanto de la condición unipersonal de la sociedad, del cambio de socio único o cuando la sociedad deja de ser unipersonal.

En este punto, es necesario traer a colación que la doctrina española desde siempre ha sostenido que el reconocimiento de la unipersonalidad no determina la existencia de una nueva forma societaria, sino que simplemente comporta un escenario particular del tipo social que incurre en tal situación, lo que conlleva a que la unipersonalidad no tenga un régimen legal propio y diferenciado, siendo de aplicación el régimen general establecido para la sociedad anónima o de responsabilidad limitada, según se trate. Por su particularidad de contar con un solo socio hace que en ocasiones no resulte aplicable ciertas reglas del régimen general, como por ejemplo la transmisibilidad de las acciones o participaciones dependiendo del tipo societario y en otros casos se haga necesario complementarla con normas singulares (Uría y Menéndez, 2006, p. 1359).

En este mismo sentido, comentando a la ley 2/1995, Gonzales Fernández señala que la sociedad unipersonal se incorpora al ordenamiento jurídico español de la forma más amplia en que podía hacerlo, reconoce la unipersonalidad originaria y la sobrevenida, tanto de la sociedad de responsabilidad limitada como de la sociedad anónima, sin que se establezca límite alguno respecto al número de sociedades que un mismo sujeto puede crear o respecto a la circunstancia de que el socio único sea una persona física o una persona jurídica, o incluso otra sociedad unipersonal.

Asimismo, sostiene la autora, que la sociedad unipersonal no se ha conformado en el ordenamiento jurídico español como un tipo social distinto de los ya reconocidos por el derecho de sociedades, sino que la sociedad anónima, o sociedad de responsabilidad limitada se encontraría en situación de unipersonal y por ende sería de aplicación la normatividad propia de cada uno de los tipos sociales, adicionándose la normatividad específica de la unipersonalidad, teniendo en cuenta la singularidad que comporta la existencia de un solo socio (Gonzales Fernández, 2004, p. 294)

La misma autora resalta la utilidad del reconocimiento de la unipersonalidad en el sistema empresarial porque se convierte en un instrumento de doble finalidad: por un lado, puede servir a la pequeña y mediana empresa de iniciativa individual para obtener el beneficio de la limitación de la responsabilidad sin tener que recurrir a los socios de conveniencia, y por otro, a las grandes empresas les sirve en la articulación de los grupos de sociedades (Gonzales Fernández, 2004, p. 294). Esta posición ya era asumida por Uría y Menéndez quienes en sus términos señalaban:

La admisión legal de las sociedades de capital de un solo socio, además de atender la vieja y anteriormente recordada aspiración del empresario individual en materia de responsabilidad frente a los acreedores, proyecta también sus efectos positivos en otros ámbitos y operadores del tráfico económico y, en particular, en el campo de los grupos de sociedades. (2006, p. 1358)

B. En la legislación argentina

Señalan Luchunsky y Mordoj, que siguiendo la tendencia marcada por el artículo 1832 del Código Civil francés, Vélez Sarsfield, autor del Código Civil Argentino de 1869, vigente hasta el 2015, concibió a las sociedades como contratos en donde "...dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado...", cuya idéntica solución habría seguido el Código de Comercio argentino, y finalmente, la Ley 19.550, Ley de sociedades comerciales al establecer en su artículo 1 que "habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, (...), se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios". Bajo esta fórmula, según los autores citados, ya desde inicio el esquema societario cierra la posibilidad de la constitución de una sociedad por acto unilateral.

Es más, la Ley 19.550, Ley de sociedades comerciales de argentina, no solo exige la pluralidad de socios para su constitución, sino que, también exige su permanencia a través de la vida social del colectivo, sancionando la reducción a un solo socio con la disolución, siempre que en el plazo de tres meses no se incorpore a un nuevo socio. En este último supuesto, si bien, manifiesta una cierta tolerancia a la sociedad unipersonal sobrevenida, pero con una gran restricción, el socio será responsable durante dicho periodo, de manera ilimitada y solidariamente (artículo 94, inciso 8).

El único supuesto, de unipersonalidad admitido en el ordenamiento jurídico argentino, es cuando el único socio es el Estado. Así, el artículo 2 de La ley 20.705 de 1974 establece que “las sociedades del Estado podrán ser unipersonales y se someterán en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas”. Implicando que las sociedades estatales necesariamente se tienen que constituir como sociedades anónimas y sin la obligatoriedad de pluralidad de socios.

En este contexto, sostienen Luchinsky y Mordoj que desde 1991, se vino discutiendo un proyecto de unificación del código civil y comercial argentino, en el cual, se discutió la incorporación unipersonalidad societaria, optando por permitirlo como sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima. Luego, descartándose dicho proyecto, en últimos años se ha discutido diversas propuestas en los distintos ámbitos; más existiendo la tendencia general hacia la aceptación del mencionado instituto; una de las propuestas discutió la necesidad incorporar al empresario individual al sistema de la Ley 19.550, creando un ente con personalidad jurídica distinta de la del único socio, basándose en que en la realidad, existen sociedades que sólo mantienen la pluralidad en forma aparente, y con una tenencia mínima o simbólica por parte de otro u otros socios. Además, veían que era conveniente que el régimen de limitación pueda

instrumentarse a través de las sociedades comerciales, ya que es un régimen conocido y sobre el cual se tiene una importante experiencia; además, observaron la indudable ventaja de que en el futuro el titular pueda incorporar otros socios sin afectar la estructura societaria, proceso que se llevaría a cabo por el previsto para el aumento de capital (2001, p. 108).

En este sentido, el legislador argentino después de una larga historia de discusión, bajo el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial argentino, aprobado por la Ley 26.994, el 01 de enero de 2014, que entró en vigencia desde el primero de agosto de 2015, modificando el artículo 1 de la Ley N° 19.550, Ley de Sociedades Comerciales, cuya denominación también fue sustituida por el de “Ley General de Sociedades”, se estableció que: “habrá sociedad si una o más personas (...), se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios”. Asimismo, en el segundo apartado del mismo artículo precisa que la sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima y ésta no podrá constituirse por otra sociedad unipersonal; y el artículo 94 bis a la Ley General de Sociedades, prescribe que:

La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de tres (3) meses.

No obstante, que la legislación argentina exigía la pluralidad de socios, siguiendo la fórmula societaria tradicional, el legislador encuentra la salida, para la incorporación de la sociedad unipersonal por primera vez en su ordenamiento jurídico, en su doble modalidad, originaria y sobrevenida, bajo el lineamiento de ampliación conceptual; si antes, se podía constituir sociedades por dos o más personas, a hora se puede realizar por una o más personas. Sin establecer el quiebre radical con la tradición societaria, la nueva figura se adapta a los principios y normas que constituyen el régimen de las sociedades anónimas, abriendo una nueva posibilidad a los emprendedores con todos los beneficios de tipo societario.

2.5. LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES DEL PERÚ

2.5.1. Prohibición implícita de la unipersonalidad

En el Perú, con la Ley General de Sociedades (LGS) vigente; si bien, se modifica el concepto de sociedad recogida en el artículo 1 del Texto único concordado de la ley general de sociedades, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-85-JUS, el cual establecía que: “por el contrato de sociedad quienes la constituyen convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica”, comparte el proceso evolutivo del derecho societario, no se aparta del esquema tradicional, sustentado sobre la base contractualista y

bajo la exigencia de pluralidad de socios para su constitución y permanencia en el mercado. Así, en el artículo 4 de la Ley General de Sociedades prescribe: “La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo”.

De modo que, *ab initio* la norma cierra la posibilidad de que una sociedad en el Perú se pueda constituir legalmente por acto unilateral o con un solo socio; no obstante, la norma no es tan radical como parece y la realidad práctica se impone ante la realidad jurídica aprovechando aquellos vacíos que la norma no ha podido prever como en este caso. El dispositivo aun cuando proscribe indirectamente la constitución de la sociedad con un solo socio, al establecer que “se constituye cuando menos por dos socios”, éste, no regula bajo qué circunstancias debe participar cada uno de ellos; por el contrario, se establece para el caso de las sociedades que están representadas por acciones, que cada acción da derecho a un voto, salvo aquellas que se emiten sin derecho a voto, y que además, los acuerdos se toman con el voto favorable de accionistas que representen cuando menos, la mayoría absoluta del capital social pagado. Ello quiere decir, que nada impide que un solo socio obtenga el 99.99% de acciones y el otro se quede con el 0.01%, y en consecuencia todas las decisiones sobre el rumbo de la

empresa serán tomadas por el único socio, sujetándose el socio con el porcentaje mínimo, a tales decisiones. Y no es un argumento fuera de lo real, Echaiz Moreno nos muestra la casuística y señala que:

El socio controlador de Cuyuma, filial del Grupo Milpo, es Compañía Minera Milpo con el 99.91%; de Pesca Perú Huarmey, empresa miembro del Grupo Wiese Sudameris, es su también subsidiaría Del Mar con el 99.98%; de Transportes 77, integrante del Grupo Backus, es Unión de Cervecerías Backus y Johnston con el 99.99%; y de Farmacéutica del Pacífico, filial del Grupo Gloria, es su empresa de bandera Gloria con similar 99.99% (2004, p. 19).

En este sentido, el autor precisa que:

En la práctica, estas son sociedades con un solo socio, más aún cuando el receptor de aquella reducida participación accionaria, entregada en ciertas ocasiones hasta gratuitamente por la matriz, suele ser el gerente general, el abogado o alguna otra persona de confianza vinculada a ella (2004, p. 19).

En este escenario, se entiende que la proscripción legal está siendo superada por una exigencia de la realidad comercial, a lo cual el legislador se encuentra en la obligación de brindar una respuesta jurídica acorde a las exigencias de los tiempos actuales.

2.5.2. La unipersonalidad sobrevenida

Respecto a la sociedad unipersonal sobrevenida, en la segunda parte del artículo 4 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) se establece que “si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo”, de similar modo el artículo 407, inciso 6 de la misma norma, prescribe que constituye causal de disolución la “falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida”. El legislador de este modo expresa una cierta tolerancia, a diferencia de otras legislaciones como la uruguaya o la argentina antes de la incorporación de la sociedad unipersonal que, si bien, otorgan un plazo para su reconstitución, pero la sancionan con responsabilidad ilimitada y solidaria frente a las obligaciones que el socio único contraiga durante dicho periodo. Es decir, que la sociedad pasa en una situación de irregularidad. En el caso peruano, no ocurre lo mismo, la sociedad puede seguir operando con normalidad bajo la dirección del único socio sin asumir tal responsabilidad por los actos que contraiga, o sea que la sociedad en este caso sí se puede encontrar en una perfecta situación de unipersonalidad sobrevenida hasta por el periodo de seis meses.

2.5.3. La unipersonalidad como excepción

El mismo artículo 4 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997), en su último apartado establece una excepción y

permite otras, siempre que se disponga legalmente, al establecer que, “no es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley”. En este sentido, el artículo 7 de la Ley N° 24948, Ley de la Actividad Empresarial del Estado precisa que “son empresas de Derecho Privado las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónima de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado”.

Dentro de los otros supuestos encontramos: el artículo 36, inciso 3 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece que “para la constitución de subsidiarias por parte de las empresas del sistema financiero y de seguros (...) no es exigible la pluralidad de accionistas”; y, el artículo 201 del T.U.O de la Ley del mercado de valores (Decreto Supremo N° 93-2002), señala que las sociedades agentes de bolsa para realizar las actividades de “administrar fondos mutuos y fondos de inversión” (artículo 194, literal j) y para actuar como fiduciario en fideicomisos de titulización (artículo 194, literal j), obligatoriamente deberán constituir subsidiarias como sociedades anónimas, sin ser exigible la pluralidad de accionistas.

Aun cuando se trata de excepciones específicas, nos da entender que la unipersonalidad societaria no es totalmente extraña dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino que bajo estos

supuestos puede convivir sin mayores inconvenientes y sin generar el quiebre definitivo del esquema societario contractualista, que tradicionalmente viene predominando en nuestro sistema.

Más aún, si en la experiencia internacional se ha demostrado que la unipersonalidad societaria sin generar una ruptura definitiva, complementa al esquema tradicional contractualista, ante una exigencia de la realidad social proveniente de la actividad empresarial, adaptándose perfectamente a los tipos societarios capitalistas, iniciando por la sociedad de responsabilidad limitada, se extendió a las sociedades anónimas y a las sociedades por acciones. Por lo que, afirmar que nuestro ordenamiento jurídico no puede acoger a la sociedad comercial en situación de unipersonalidad tanto originaria y sobrevenida, implicaría cerrar la posibilidad a una respuesta jurídica a ante las exigencias empresariales modernas, cegados por el dogmatismo, creyendo que los conceptos son inamovibles y eternos sin permitir su evolución concorde con el desarrollo económico.

2.5.4. La responsabilidad limitada del empresario individual

En este apartado, la pregunta que se puede plantear: ¿Por qué pretender la incorporación de la unipersonalidad societaria, si está regulado en nuestro ordenamiento jurídico la EIRL?

Si bien, ambas figuras se constituyen sobre la base de una personalidad jurídica con limitación de la responsabilidad y por acto unilateral, estas tienen distinta naturaleza, por cuanto cada una se rige por distinta normatividad. La EIRL. es “una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa” (Ley de la empresa individual de responsabilidad limitada, 1976, artículo 01), contando con su normatividad propia tiene una estructura individual de organización de empresa, diseñada exclusivamente para el desarrollo de actividades de la pequeña empresa; es decir, que cualquier persona con un capital mínimo, puede decidir montar un negocio, para el cual, afecta una parte de sus bienes, con la finalidad de limitar su responsabilidad al monto afectado, sin comprometer el resto de su patrimonio. En cambio la unipersonalidad societaria se rige por las normas aplicables a las sociedades, pudiendo el capital constituirse por participaciones o acciones según el caso, reconociéndose simplemente a la sociedad de responsabilidad limitada o anónima en una situación de unipersonalidad, de forma originaria o sobrevenida, donde no cabe la limitación respecto al nivel económico del empresario, pertenezca o no a la pequeña empresa.

La experiencia normativa internacional, nos muestra que la unipersonalidad societaria y la EIRL son alternativas empresariales diferenciadas y que pueden convivir paralelamente en un ordenamiento jurídico. Colombia en 1995, recoge a la empresa unipersonal, cuyo diseño es el mismo de la EIRL L y en el 2006 incorporó a la sociedad unipersonal, igualmente Chile en el 2003 adoptó a la EIRL y en el 2007, incorporó la unipersonalidad societaria.

En este contexto, no es posible la subsunción de una figura por la otra, porque, porque ambas instituciones tienen naturaleza diferente, pretender la subsunción implicaría la eliminación de alguna de ellas, lo cual conlleva a reducir el abanico de posibilidades para el desarrollo de las iniciativas empresariales, por el contrario se debe incorporar la unipersonalidad societaria en nuestro ordenamiento jurídico como una alternativa más, de modo que el emprendedor pueda elegir la modalidad que mejor se adecúe a sus necesidades.

2.5.5. La unipersonalidad en el anteproyecto de reforma de la Ley General de Sociedades

En el Perú actualmente se viene discutiendo la incorporación de la unipersonalidad en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas. El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, cuyo grupo de trabajo se aprobó mediante Resolución Ministerial 0108-2017-JUS, el cual en abril

de 2018 fue entregado al Ministerio de Justicia, quien lo publicó en su portal web (<https://www.gob.pe/minjus>) el 04 de setiembre del mismo año. Dicho anteproyecto en su artículo 03, inciso 3.1 establece que “La sociedad anónima y la sociedad comercial de responsabilidad limitada pueden constituirse con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas, o mediante un acto unilateral”. Así, el grupo de trabajo al incorporar la unipersonalidad en nuestro sistema ha optado por no hacer diferencia y remitirse a la legislación propia de cada tipo societario, como normas aplicables a la unipersonalidad sin necesidad de realizar una regulación particular.

CAPITULO III

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1. ANÁLISIS O DISCUSIÓN

De la hipótesis planteada se extraen dos categorías claramente establecidas, por un lado, está la Sociedad Anónima regulada en la Ley General de Sociedades del Perú y por otro la unipersonalidad, prohibida implícitamente en la citada norma y ampliamente reconocida en el derecho comparado. Así se estableció que: El reconocimiento de la unipersonalidad en la Sociedad Anónima regulada en la Ley General de Sociedades del Perú se justifica en los siguientes fundamentos jurídicos: A. Constituye una alternativa para el emprendimiento individual que se sustenta en las libertades económicas tales como, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre contratación, el derecho de propiedad; además, de la libertad de asociación. B. Es perfectamente compatible con la estructura normativa de la sociedad anónima que se constituye sobre la base de un capital sin importar las condiciones personales de los socios fundadores. C. Conlleva al sinceramiento del propio sistema, puesto que la exigencia de pluralidad de socios es puramente normativa, mas no expresa lo que realmente ocurre en práctica comercial. D. Implica el reconocimiento de una práctica ampliamente reconocida en la experiencia del derecho comparado, como parte del complemento evolutivo de la sociedad anónima tradicional. Por lo que, a fin de determinar si se cumple o no la hipótesis, analicemos cada uno de los fundamentos planteados a la luz de lo investigado:

3.1.1. La sociedad anónima unipersonal constituye una alternativa para el emprendimiento individual que se sustenta en las libertades económicas tales como, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre contratación, el derecho de propiedad; además, de la libertad de asociación

El Perú es un país con una económico social de mercado, la propia constitución así lo ha reconocido, que se caracteriza, según el Tribunal Constitucional Peruano, fundamentalmente por tres elementos, el bienestar social, el libre mercado y el rol subsidiario y solidario del Estado. En definitiva, como sostiene Resico, este sistema por un lado busca que la iniciativa empresarial, el espíritu emprendedor y las ideas innovativas se desarrollen sin coerciones, de manera libre, por otro, busca la igualdad de oportunidades. A fin de garantizar el emprendimiento libre, sostiene el Tribunal Constitucional, que el propio sistema exige que el Estado reconozca una serie de libertades de carácter patrimonial, tales como la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, libre contratación, el derecho al trabajo y el derecho de propiedad; no siendo ajeno, también el derecho a la libertad de asociación.

Así, por la libre iniciativa privada todo ciudadano puede decidir sin coerción la forma en la cual desean participar en el proceso económico para generar los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades por un lado, y por otro, es el Estado

quien tiene la obligación de implementar un sistema de libre competencia donde el mercado sea el mecanismo ordenador de la economía, con el respeto irrestricto de los derechos económicos tales como: la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado, como sostiene Gutiérrez Camacho. En tanto, respecto a la libertad de empresa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que con ello no solo se garantiza a toda persona su libertad para crear empresa (libertad de fundación) y acceder al mercado (libertad de acceso al mercado) sino también para establecer sus propios objetivos (libertad de organización), dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) y así como la libertad de cesación o de salida del mercado. Por su parte, la libre contratación se compone, por un lado, de la libertad de contratar, denominada también, libertad de conclusión y consiste en la facultad que tiene toda persona de celebrar o no un contrato, y si finalmente decide contratar, determinar con quién contrata; y, por otro lado, está la libertad contractual que también se denomina libertad de configuración y se refiere a la libertad de determinar el contenido del contrato tal como sostiene la doctrina y la jurisprudencia. El derecho de propiedad, por su parte es un derecho humano e inviolable del que nadie puede ser privado, salvo por necesidad pública legalmente comprobada y previo pago de una indemnización

justa. En tanto, la libertad de trabajo, comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo. La libertad de asociación, por su parte, se ve desde una doble dimensión, por un lado, está la libertad de la persona para formar una asociación o afiliarse a una existente y de permanecer asociado siempre que se cumpla las normas estatutarias (dimensión positiva); por otro lado, en su dimensión negativa, comprende a la facultad para decidir no asociarse y a no estar obligado a asociarse, negarse a formar parte de una asociación existente y retirarse de una asociación cuando lo desee, aunque dicho derecho a veces se ha vinculado a las asociaciones sin fines de lucro, sin embargo, también se ha extendido a las sociedad con finalidad lucrativa, conforme la propia Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a participar de manera individual o asociada en la vida política o económica de la nación.

Tradicionalmente, se ha creído que la libertad de asociación era consustancial al derecho societario, lo que ha llevado a sobre pasar los límites, hasta tal punto de imponer la asociatividad para la constitución de sociedades, la sociedad mercantil se ha identificado con una asociación de personas, es por ello que se ha establecido según nuestra legislación que solamente se puede constituir sociedades con dos o más

socios. Sin embargo, según la propia Constitución Peruana el derecho de asociación está vinculado a las fundaciones y diversas formas de organizaciones sin fines de lucro, aunque también reconoce que los ciudadanos pueden participar de forma asociada en la vida económica de la nación, con lo cual se puede entender que el derecho a asociarse se puede extender a las sociedades con finalidad lucrativa.

En este contexto, la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional no siempre ha sido uniforme, la libertad de asociación en reiteradas jurisprudencias ha sido asociada a las asociaciones sin fines de lucro, reservándose la finalidad lucrativa a la libertad de empresa, aunque posteriormente se cambió de criterio al sostener que puede extenderse a las sociedades con finalidad lucrativa.

La sociedad anónima en particular, se estructura básicamente teniendo como presupuesto la responsabilidad limitada del socio al capital aportado. Si analizamos su finalidad práctica, nos encontramos que, al constituir una empresa bajo la forma de sociedad anónima, en cualquiera de sus tipologías, el emprendedor desde ya, en uso de la libre iniciativa privada que el propio Estado le garantiza, decide con libertad desarrollar la actividad de su preferencia y en base a la libertad de empresa, elige el tipo societario. Al emprender, tiene como objetivo principal desarrollar su iniciativa empresarial, desde allí identifica los medios suficientes para canalizar el objetivo de

emprendimiento, entre ellos el capital, si individualmente posee los recursos necesarios para el desarrollo de la actividad propuesta, no existe la necesidad de asociarse y en base a la libertad de asociación en su vertiente negativa, puede decidir no asociarse, más, si el propio Estado le garantiza el derecho a la propiedad, a la libertad de contratación. El emprendedor decide compartir o no la iniciativa empresarial de su propiedad, contratar o no contratar, obligar a hacerlo sería contrario al derecho de propiedad y a la libre contratación. De lo expuesto, se evidencia que la asociación no es consustancial a la constitución de una sociedad anónima, en un caso particular puede ser opcional, ejercicio de dicha libertad, por el contrario, si no se garantizara la libre iniciativa, así como las libertades de contenido patrimonial como los denomina el Tribunal Constitucional, la libertad de empresa, libertad de contratación y el derecho a la propiedad, si fuera el Estado el único que pudiera realizar iniciativa empresarial, simplemente no se podría constituir sociedades mercantiles, por ende tampoco sociedades anónimas. La unipersonalidad societaria, como se ha desarrollado en la tesis y será objeto de análisis más adelante, es una manera de ejercer el derecho a la libertad de asociación en su dimensión negativa, toda vez que el emprendedor lo considera no necesaria para el desarrollo de su iniciativa empresarial, por tanto prescinde de optar por asociarse, no obstante, son la libre iniciativa privada y las

libertades de contenido patrimonial como la libertad de empresa, la libertad de contratación y la garantía del derecho de propiedad que le permiten desarrollarse como tal. De modo que, el fundamento constitucional de la unipersonalidad societaria claramente se encuentra en dichas libertades garantizadas por el Estado, dentro de una economía social de mercado. Así, la unipersonalidad constituye una manera de ejercer individualmente la libertad de empresa, sin tener que recurrir a los socios de conveniencia. Conjuntamente con la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, se convierte en una alternativa para emprendimiento individual, que le permite obtener los beneficios que otorga la sociedad anónima, esto es la constitución de una sociedad sobre la base de un capital, que limita la responsabilidad al patrimonio afectado, además, de ser una sociedad por acciones, que le otorga liquidez a la sociedad. Además, es una alternativa para el emprendimiento individual que no se limita a responder a las exigencias de la pequeña y mediana empresa, sino que puede convertirse en un instrumento de utilización para la mediana y gran empresa en la articulación de los grupos empresariales como sostienen Uría y Menéndez y Gonzales Fernández en la doctrina española. En este sentido, es conveniente su reconocimiento de la manera más amplia posible, siendo necesario una regulación particular.

En conclusión, la sociedad anónima unipersonal no es más que una alternativa para el empresario individual, que busca alcanzar los beneficios que otorga la sociedad anónima, como la limitación de la responsabilidad y su constitución por acciones, pues su finalidad práctica es desarrollar una iniciativa privada de manera individual, constituyendo una empresa sobre la estructura jurídica de una sociedad anónima, la cual se sustenta en la libre iniciativa privada y las libertades patrimoniales como la libertad de empresa, libertad de contratación, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad, además, de la libertad de asociación.

3.1.2. Es perfectamente compatible con la estructura normativa de la sociedad anónima que se constituye sobre la base de un capital sin importar las condiciones personales de los socios fundadores

En nuestro sistema legislativo y a nivel del derecho societario comparado se ha clasificado a las sociedades como sociedades de personas y sociedades de capital. En las primeras el predominio de la condición de los socios para su constitución es clave, los fundadores se reúnen por sus cualidades particulares o por el nivel de vinculación sea amical, por negocios o de cualquier otra índole, pero lo cierto es que se basa en la confianza que se tienen entre sí, técnicamente se ha dicho que son sociedades *intuitu personae*, composición latina que en nuestro lenguaje significa en consideración a la

cualidades de la persona, el socio es lo más importante dentro de la sociedad, él importa por sus propias cualidades personales, su reputación, su fama, el nivel económico, etc., es la garantía de la sociedad frente a los terceros. Este tipo de sociedades se caracteriza principalmente por la responsabilidad ilimitada que asumen los socios frente a los acreedores, siendo el prototipo, la sociedad colectiva. Hoy en día, está perdiendo utilidad, quién querrá comprometer todo su patrimonio en un negocio conociendo el riesgo que implica, incluso para el sustento propio y de la familia. En este tipo de sociedades no hay discusión, la unipersonalidad no tiene cabida, así lo ha demostrado la práctica mercantil en el derecho comparado, desde su origen la unipersonalidad surge vinculada exclusivamente a la sociedad de capital, que es la segunda tipología societaria de la cual ahora no ocuparemos.

En el marco teórico de esta tesis, se indicó que la sociedad anónima es el prototipo de la sociedad de capital, por lo que hablar de la sociedad anónima es hablar de un capital con personería jurídica, de dinero hecho empresario, como dice el propio Garrigues. La doctrina es unánime al definir a la sociedad anónima como una sociedad de capital. Efectivamente, la sociedad anónima desde su origen surge ligado a un capital, las dos posiciones predominantes así lo determinan, una de ellas cree que la sociedad anónima se originó vinculada a los grandes bancos italianos, Banco de San

Goerge en Génova, Banco de San Ambrosio en Milán, por citar los más destacados, organizaciones empresariales que se fundaron por los acreedores del Estado, sobre la base de responsabilidad limitada y la división del capital en partes iguales y transmisibles, características propias de la sociedad anónima. En tanto, la posición mayoritaria sostiene que la sociedad anónima se originó con las compañías de las indias orientales del siglo XVII, por los comerciantes y navegantes holandeses, a partir de los grandes descubrimientos de nuevos territorios, con ello nuevas rutas comerciales, que por su magnitud de las expediciones requerían ingentes capitales, por lo que surgen como instrumento de reunión de recursos dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones y de repartición de los riesgos de las empresas coloniales.

De allí, que la sociedad anónima es una sociedad de capital, este es el fundamento de la existencia de la sociedad anónima. La *affectio societatis* (voluntad de permanecer unidos) en la sociedad de capital pasa a un segundo plano, el *intuitu personae* no importa sino solo en cuanto vale la aportación, el socio vale por lo que aporta al capital de la sociedad, no asume ningún tipo de responsabilidad personal, ésta se limita al monto aportado. El aporte consiste en el conjunto de bienes dinerarios o no dinerarios y derechos susceptibles de valorización económica que los socios entregan en propiedad a la sociedad a cambio de obtener participación en los beneficios de la

misma, convirtiéndose en titulares de acciones en las cuales se representa el capital de la sociedad. Garrigues sostiene que al socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que es personalmente considerado. En este mismo sentido, la sociedad anónima es una sociedad por acciones, es decir, que se encuentra representado y dividido en pequeñas partes alícuotas con el mismo valor nominal, cuya adquisición le da al titular la calidad de socio, por ende, sujeto de derecho y obligaciones para con la sociedad, además de otorgarle el título para ejercer las acciones correspondientes a sus intereses. Por otro lado, la sociedad anónima es una sociedad de responsabilidad limitada, la cual implica que el socio responde frente a la sociedad únicamente por el monto aportado y la sociedad frente a terceros responde únicamente con su capital, el socio no asume ningún tipo de responsabilidad personal. Dicha característica no solo manifiesta una separación entre el capital del socio y el capital de la sociedad, sino que el patrimonio individual del socio se vuelve impermeable, la responsabilidad no traspasa los límites de los aportes que el socio ha realizado a favor de la sociedad, el socio sólo responde por las obligaciones de la sociedad hasta por el monto aportado y nada más. Según Garrigues el socio no se obliga frente a la sociedad a responder ante ella más que por la cuantía de su aportación, de antemano fijada. El socio incluso puede ser un desconocido para la sociedad, exteriormente se

mantiene en el anonimato. Así, según nuestra legislación la sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero necesariamente debe indicar los términos 'sociedad anónima' o las siglas 'S.A'. Esta libertad de denominación manifiesta externamente la independencia de la sociedad capitalista respecto a los socios, de modo que, quien se relaciona con ella es consciente de que los efectos de dicha relación serán asumidos por la sociedad y no por los socios, quienes permanecen en el anonimato. Asimismo, los accionistas no necesariamente participan directamente en la gestión de la empresa. Elías Laroza sostiene que este es un mecanismo particular de la sociedad anónima el cual permite que la propiedad y la gestión de la empresa se encuentren desligados, los accionistas no necesariamente tienen la administración directa de la sociedad, sino que esta recae sobre tres órganos a saber: la junta general, el directorio y la gerencia, que se dividen las labores de dirección y de gestión de la empresa. La junta general es el órgano supremo de la sociedad anónima, que se constituye por la reunión de accionistas, quienes encontrándose debidamente convocados observando el quorum correspondiente toman decisiones dentro del ámbito de su competencia en base a las mayorías establecidas por ley, cuyas decisiones son vinculantes para todos los accionistas, incluso para los disidentes y ausentes. Por su parte, el directorio como órgano colegiado asume

facultades de gestión y representación dentro del objeto social, se entiende suficientemente amplias como para que pueda administrar la sociedad, no obstante, la misma ley exceptúa aquellas que estén reservadas por ley o por el estatuto a la junta general. En tanto, las funciones de la gerencia están establecidas en los estatutos, las mismas que son representación y tienen un carácter ejecutivo, a diferencia de las funciones del directorio que tienen un carácter más estratégico, y la junta general que se encarga de las decisiones mayores.

En resumen, si la sociedad anónima como sociedad de capital, dividido en pequeñas particiones, funciona como una especie de patrimonio con personalidad jurídica, constituido sobre la base de los aportes de los socios quienes no asumen responsabilidad personal, sino sólo en función de sus aportes. La responsabilidad respecto a las obligaciones que asume frente a acreedores se limita al capital de la sociedad, actúa a nombre propio a través de sus representantes y se identifica extremadamente por medio de una denominación, incluso la administración se puede confiar a personas ajenas, esto es que, que los gestores y administradores de la sociedad pueden no ser titulares de acciones; por ende, la unipersonalidad no colisiona con ninguna de las características de la sociedad anónima y nada justifica que se exija pluralidad de socios en la constitución de sociedades de esta naturaleza. La

unipersonalidad lo único que implica es la reducción del número de socios a la unidad, situación que de acuerdo a las características de la sociedad anónima no es relevante, toda vez que el carácter personal apenas importa en este tipo societario.

En este contexto, se concluye que la unipersonalidad es perfectamente compatible con las características de la sociedad anónima, por lo que nada impide que se pueda constituir como sociedad anónima unipersonal, más si la experiencia del derecho comparado así lo ha demostrado, España en Europa y Argentina en Latinoamérica han recogido específicamente a la sociedad anónima unipersonal, en tanto Chile y Colombia lo reconocen en la sociedad por acciones que se traducen en una sociedad anónima con denominación moderna.

3.1.3. Conlleva al sinceramiento del propio sistema, puesto que la exigencia de pluralidad de socios es puramente normativa, mas no expresa lo que realmente ocurre en práctica comercial

El libro primero de la Ley General de Sociedades del Perú establece las reglas generales aplicables a todos los tipos de sociedades reguladas en dicha ley, entre ellas, la sociedad anónima. En este sentido, en su artículo 04 establece que: “La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas”. En se segundo

párrafo el mismo artículo continúa: “Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo”. Con ello, implícitamente se prohíbe la unipersonalidad originaria y expresamente la unipersonalidad sobrevinida, con una tolerancia de seis meses. Sin embargo, si continuamos analizando el mismo artículo 04 de la citada ley, encontramos que, en la parte *in fine* establece: “No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley”. El primer supuesto de excepción está regulado por la Ley N° 24948, Ley de la Actividad Empresarial del Estado, la cual precisa en su artículo 7, “son empresas de Derecho Privado las constituidas originalmente o reorganizadas como sociedad anónima de acuerdo a ley, cuyo capital pertenece totalmente al Estado”. En tanto, los otros supuesto de excepción se encuentra: en el artículo 36, inciso 3 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, el cual prescribe que “para la constitución de subsidiarias por parte de las empresas del sistema financiero y de seguros (...) no es exigible la pluralidad de accionistas”; y, finalmente, el artículo 201 del T.U.O de la Ley del mercado de valores aprobado por Decreto Supremo N° 93-2002, señala que las sociedades agentes de bolsa para realizar las actividades de “administrar fondos

mutuos y fondos de inversión” (artículo 194, literal j) y para actuar como fiduciario en fideicomisos de titulización (artículo 194, literal j), obligatoriamente deberán constituir subsidiarias como sociedades anónimas, sin ser exigible la pluralidad de accionistas. Siendo reglas aplicables a todos los tipos societario, se concluye que, bajo esta base normativa, formalmente no es posible constituir en el Perú sociedades anónima con un solo socio, así como tampoco puede subsistir más de seis meses, si habiéndose constituido con pluralidad todas las acciones pasan a manos de un solo socio, salvo que se trate de empresas del Estado o de sucursales de entidades financieras o sociedades agentes de bolsa, que se constituyen obligatoriamente como sociedades anónimas sin ser exigible la pluralidad de socios.

Ahora, si ponderamos lo indicado, ocurre solamente en el plano formal, normativo, la realidad práctica ha demostrado lo contrario, con la existencia de verdaderas sociedades anónimas unipersonales. Echaiz Moreno nos muestra algunos casos como: En la Filial Cuyuma, del Grupo Milpo, la Compañía Minera Milpo es propietario del 99.91% de acciones; En la empresa Pesca Perú Huarmey S.A., miembro del Grupo Wiese Sudameris, es su subsidiaría Del Mar quien cuenta con el 99.98% de acciones; en la empresa Transportes 77 S.A., integrante del Grupo Backus, es Unión de Cervecerías Backus y Johnston con el 99.99%; y de Farmacéutica del Pacífico, filial

del Grupo Gloria, es la empresa Gloria con similar 99.99%. Todas ellas, en la práctica son verdaderas sociedades anónimas unipersonales, obligados a recurrir al socio de conveniencia para cumplir con la formalidad, por sentido común es impensable que el 0.01% sea una razón que en sí misma impulsa a grandes empresas como las citadas para asociarse. La pregunta es

¿Dónde queda la exigencia de pluralidad? Para un mejor entendimiento veamos lo que se encuentra en su regulación.

El artículo 4 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887, 1997) prohíbe implícitamente la constitución de sociedades unipersonales, con ello también la constitución de sociedades anónimas unipersonales, sin embargo, en cuanto al tema formal, la norma permite la constitución de sociedades anónimas por dos o más personas naturales o jurídicas y no existe regulación sobre la forma de intervención de cada socio, por tanto, en la práctica puede ocurrir que una persona natural al tener una iniciativa empresarial decida por constituir una sociedad anónima, para cumplir la formalidad puede llamar a un socio de conveniencia y otorgarle una cantidad mínima de acciones a su nombre, como se ha visto en los casos anteriores (0.01%), este socio puede ser una persona de confianza, incluso puede otorgarle gratuitamente su participación, eso, por un lado. Por otro, en nuestro sistema está regulada la Empresa Individual de Responsabilidad

Limitada que se constituye como persona jurídica y puede crearse únicamente por una persona natural, entonces con la finalidad de cumplir la formalidad para la sociedad anónima, con audacia una persona natural puede constituir primero una empresa individual de responsabilidad limitada; luego, asociarse el titular como persona natural y la empresa individual de responsabilidad limitada como persona jurídica así constituir la sociedad anónima, supuestos que en la práctica son evidentemente unipersonales. En segundo lugar, en cuanto a lo sustancial, para la toma de acuerdos, desde el inicio de la junta general el *quórum* en la sociedad anónima se computa no en base al número de socios sino en base al número de acciones suscritas. Dependiendo al tipo de acuerdo se puede exigir *quórum* simple o calificado, el simple exige en primera convocatoria la concurrencia de la representación de por lo menos el 50% y en segunda cualquier número de concurrencia. El calificado exige cuando se trata de modificación de estatuto; aumento y reducción de capital; emisión de obligaciones; la enajenación, en un solo acto de activos cuyo valor contable exceda el 50% del capital de la sociedad; y, sobre la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación; se requiere, en primera convocatoria cuando menos la concurrencia de dos tercios (2/3) de las acciones suscritas con derecho a voto y en segunda

convocatoria basta la concurrencia de al menos las tres quintas (3/5) partes, verificadas dichas condiciones se instalará válidamente la junta general.

Por otro lado, los acuerdos se adoptan en función a las acciones representadas en la junta instalada válidamente y con el voto favorable de más del 50% de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta (mayoría absoluta); y, cuando se trata de los asuntos indicados precedentemente que exige *quorum* calificado, se requiere del voto favorable de más del 50% del total de acciones suscritas con derecho a voto (mayoría calificada). Siendo ello así, en una sociedad anónima con una distribución de acciones del 99.99% y 0.01%, la intervención del segundo (accionista minoritario) no es necesario en ninguna de las exigencias anteriores y aun si concurriera a la junta de accionista, su voluntad no tendrá mayor relevancia, por tanto, la vida de la sociedad está sujeta únicamente a la voluntad del socio mayoritario, que en última instancia es socio único. Siendo ello así, luego de una ponderación imparcial de la normatividad sobre la sociedad anónima se concluye que, reconocer la unipersonalidad en la sociedad anónima implica un verdadero sinceramiento del propio sistema que le otorga coherencia normativa, de modo que lo formal no queda distanciado de la práctica comercial, los emprendedores se liberan de la obligación de recurrir a artificios con la finalidad de cumplir la exigencia legal, sacando

la vuelta a la norma, para poder alcanzar individualmente los beneficios que otorga el modelo societario.

3.1.4. Implica el reconocimiento de una práctica ampliamente reconocida en la experiencia del derecho comparado, como parte del complemento evolutivo de la sociedad anónima tradicional

La unipersonalidad en la experiencia del derecho comparado no es de ayer, menos de hoy, tiene una larga data que pasó desde la imposibilidad jurídica hasta la tolerancia, finalmente a la aceptación y reconocimiento legal, después de grandes debates. Hoy en día no solo es aceptada sino reconocida por su importancia dentro del sistema económico, pues no solo impulsa el desarrollo de la pequeña y mediana empresa, sino que primordialmente puede constituirse en un instrumento de gran relevancia para la gran empresa, en la articulación de los grandes grupos empresariales. Su origen, no cabe duda que se remonta al año 1910, cuando el jurista austriaco Oskar Pisco en su deseo de proporcionar un instrumento mediante el cual el empresario individual pueda limitar su responsabilidad únicamente al monto de capital aportado a la empresa, sin poner en riesgo la totalidad de su patrimonio, desarrolló un proyecto de ley que dio origen a la empresa de responsabilidad limitada, que sin duda sirvió de base al legislador del Principado de Liechtenstein, quien por primera vez reguló la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal en el año

1926, luego fue reconocida en la legislación danesa en Europa en 1973, en 1982 en la legislación alemana, Francia hizo lo propio en 1985, hasta aquí fue la sociedad de responsabilidad limitada que originariamente podía constituirse legalmente por voluntad de un solo socio. Holanda en 1986, además de permitir la constitución de sociedades de responsabilidad limitada unipersonal, reconoció por primera vez en Europa la constitución de sociedades por acciones unipersonal.

Ante el amplio reconocimiento por diversos países, en 1989 la Comunidad Europea adopta la unipersonalidad societaria, en su modalidad de sociedades de responsabilidad limitada y otorga a los Estados miembros la facultad de extenderla a las sociedades anónimas, mediante la 12ª Directiva 89/667/CEE del Consejo de dicha comunidad. El legislador español en 1995, mediante la Ley N° 2/1995, del 23 de marzo, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, incorpora a su legislación la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima unipersonal, originarias o sobrevenidas, confirmándola, la regula con mayor precisión y experiencia en el año 2010.

En América Latina, Colombia fue el primer país en reconocer legalmente la unipersonalidad, mediante Decreto 4463, del 15 de diciembre de 2006, reglamentó el artículo 22 de la Ley 1014 del mismo año al establecer que podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o

especie, excepto comanditarias; ello quiere decir que también podían constituirse sociedades anónimas unipersonales. Aunque en el 05 de diciembre de 2008, por Ley 1258, creo las sociedades por acciones simplificadas en las cuales admitió la unipersonalidad y prohibió la constitución de sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 del año 2006.

En el 2007, Chile, mediante Ley 20.190 modificando el artículo 424 del Código de Comercio, admitió la unipersonalidad y definió a la sociedad por acciones como una persona jurídica creada por una o más personas.

Finalmente, Argentina, a través de la Ley 26.994 que aprueba el Nuevo Código Civil y Comercial unificado, a partir del 1 de agosto de 2015; dispuso que se podrá constituir sociedades anónimas unipersonales.

La doctrina española desde siempre ha sostenido que el reconocimiento de la unipersonalidad no determina la existencia de una nueva forma societaria, sino que simplemente comporta un escenario particular del tipo social que incurre en tal situación, lo que conlleva a que la unipersonalidad no tenga un régimen legal propio y diferenciado, siendo de aplicación el régimen general establecido para la sociedad anónima o de responsabilidad limitada, según se trate. Por su particularidad de contar con un solo socio hace que en ocasiones no resulte aplicable ciertas

reglas del régimen general, como por ejemplo la transmisibilidad de las acciones o participaciones dependiendo del tipo societario y en otros casos se haga necesario complementarla con normas singulares. De allí que, el reconocimiento de la unipersonalidad en la sociedad anónima, es el complemento de su desarrollo evolutivo, apartándose del dogmatismo se acepta una situación especial, sin trastocar su naturaleza, se adapta a su regulación. Es por ello, que el legislador argentino no realiza una regulación particular y se limita únicamente a reconocer su validez, lo cual implica que la normatividad de la sociedad anónima se aplica de manera general a la situación de unipersonalidad.

El Chile la doctrina llegó a la conclusión de que el concepto tradicional contractualista de sociedad, recogido en el artículo 2053 de su Código Civil, con la nueva figura de la unipersonalidad, no ha sido modificado, sino que únicamente se complementa como parte del desarrollo evolutivo acorde a la naturaleza de las sociedades de capital. En sus términos Jequier Leuhedé señala “la incorporación de la SpA en Chile, como nueva figura societaria unipersonal, no debe considerarse tampoco como una ruptura radical del sistema tradicional contractualista, sino como una evolución del mismo de cara a la particular naturaleza, fines, estructura y funcionamiento de la sociedad de capital” (2011, p. 216). Lo indicado por la doctrina chilena, desde nuestra perspectiva

resume pedagógicamente lo que ha ocurrido en la regulación.

Si hacemos un recorrido de los textos legales, se observa que tanto la legislación española en Europa; así como, la legislación colombiana en Latinoamérica, a pesar de tener definida su posición legal respecto a la naturaleza contractual de la sociedad comercial concilian con suma facilidad la unipersonalidad, al establecer que la sociedad se puede constituir por contrato o acto unilateral. La Ley de sociedades de capital española en sus términos establece que: las sociedades de capital se constituyen por contrato entre dos o más personas o, en caso de sociedades unipersonales, por acto unilateral. En tanto, la según la legislación colombiana, la sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio. Siguiendo dicha definición el anteproyecto de la Ley de General de Sociedades del Perú, la sociedad anónima y la sociedad comercial de responsabilidad limitada pueden constituirse con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas, o mediante un acto unilateral.

De lo expuesto, no cabe duda que el reconocimiento legal de la unipersonalidad societaria complementa el desarrollo evolutivo de la sociedad anónima como prototipo de la sociedad de capital; por tanto, en los países conservadores como el nuestro, dentro de una economía globalizada no tiene sustento

legal la prohibición. De allí, que estas conclusiones sirvan para tener una óptica abierta a la unipersonalidad y así verlo como una alternativa dentro de las posibilidades societarias, al servicio del emprendimiento individual, sin la necesidad de poner en riesgo el propio sustento y el de la familia pueda acogerse a los beneficios que ofrece la sociedad anónima tales como la responsabilidad limitada y la constitución por acciones que otorga mayor liquidez a la empresa, básicamente.

3.2. SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS

La tesis se propuso como objetivos: a. Analizar las libertades económicas, tales como: la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, la libre contratación, el derecho de propiedad; y, la libertad de asociación; b. Desarrollar los elementos de la sociedad anónima que la caracterizan como sociedad de capital en la Ley General de Sociedades del Perú; c. Ponderar la inconsistencia del sistema normativo al establecer la exigencia de pluralidad de socios para la constitución de sociedades anónimas, en la Ley General de Sociedades del Perú; d. Analizar la evolución de la sociedad anónima unipersonal en el derecho comparado.

Los mismos que se han cumplido a lo largo la investigación, permitiéndonos entender que las libertades económicas; tales como libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la libertad de contratación, la libertad de trabajo y el mismo derecho a la propiedad, constituyen la base de una economía social de mercado, en la cual, si bien, el mercado constituye el mecanismo ordenador de la

economía, también se le impone el respeto irrestricto de los derechos económicos tales como: la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado, etc., pero ello de ningún modo limita, el emprendimiento individual. Así, siendo que la sociedad anónima, como prototipo de la sociedad de capital, cuya característica principal es la limitación de la responsabilidad y su constitución por acciones, la exigencia de pluralidad de socios no puede constituirse en un impedimento para que el emprendimiento individual pueda acogerse a dicho beneficio. Mas aún, si la práctica social rebasa los límites establecidos por la Ley General de Sociedades, resultando inconsistente la regulación, la exigencia de pluralidad de socios ha sido superado con los socios de conveniencia, falsos socios o socios de papel como lo ha definido la doctrina y que en la realidad son verdaderas sociedades unipersonales. Asimismo, la experiencia en el derecho comparado ha demostrado que las sociedades unipersonales constituyen un instrumento de desarrollo empresarial, que no hace daño a la economía, adquiriendo una gran acogida, en diversas legislaciones, como España y muchos países de Europa, en tanto, en Latinoamérica ha sido recogida en la legislación colombiana, chilena y últimamente en Argentina. Si bien, ha sido legislada bajo diversas modalidades societarias, en el Perú se justifica la sociedad anónima unipersonal por la gran experiencia en su regulación y reconocimiento de la práctica comercial.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE LOS ASPECTOS QUE SE DEBE REGULAR EN LA INCORPORACIÓN LA UNIPERSONALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1. LA UNIPERSONALIDAD COMO SITUACIÓN PARTICULAR

Desde la experiencia del derecho comparado podemos afirmar que la unipersonalidad es solamente una situación particular en la cual se encuentra un determinado tipo social, mas no se trata de un nuevo tipo societario. Aunque en algunos países como Chile, para incorporar la unipersonalidad creó la Sociedad por Acciones (SpA), como nuevo tipo societario en el Código de Comercio, mediante la Ley 20.190, Ley que introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa el proceso de modernización del mercado de capitales, publicada el 05 de junio de 2007, en la cual incorporó la unipersonalidad en su artículo 17, literal c, agregando el artículo 424 del Código de Comercio estableció: “La sociedad por acciones (...) es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución (...), cuya participación en el capital es representada por acciones”. Igualmente, Colombia prohibiendo la constitución de sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, creó la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), mediante la Ley 1258, publicada el 05 de diciembre de 2008 y en su artículo 01 estableció que “la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas,

quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes” y en su artículo 5 dispuso que: “la sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio”. Ello de ningún modo implica que se haya considerado a la unipersonalidad como un nuevo tipo societario, pues ambas legislaciones, por las particularidades de la unipersonalidad han preferido tipificar un nuevo tipo societario a las ya reguladas en su sistema legal, con la finalidad de simplificar las condiciones de constitución de la sociedad por acciones, entendiéndose como una simplificación de la sociedad anónima. Si analizamos a mayor detalle, podemos entender que dichas legislaciones estructuran a la sociedad por acciones sobre la base de la pluralidad de socios, sin embargo, admiten que en su sistema legal pueda constituirse solamente bajo esta forma societaria, sociedades unipersonales. En cambio, España mediante la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ante la posición que buscaba satisfacer las exigencias de la pequeña empresa postulando la incorporación únicamente de la unipersonalidad en la sociedad de responsabilidad limitada y la posición que postulaba el sinceramiento de la legislación con la exigencia de la realidad incluyendo también la unipersonalidad en la sociedad anónima, optó por incluir la unipersonalidad en ambas ambos tipos societarios (exposición de motivos, IV) cuya posición se consolidó con el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Argentina por su parte mediante la Ley 26.994, el 01 de enero de 2014, modificando el artículo 1 de la Ley N° 19.550, Ley de sociedades comerciales reconoció la unipersonalidad en las sociedades anónimas. En estos dos últimos casos, a diferencia de los dos primeros reconoció la unipersonalidad en tipos societarios regulados en su sistema, basados en la experiencia adquirida no vio la necesidad de regular un nuevo tipo social. Como es de observar, cada legislación lo que tipifica es el tipo societario: Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad por Acciones o Sociedad por Acciones Simplificada, según corresponda, mas no propiamente a la unipersonalidad como nuevo tipo societario, sino reconoce a ésta como una circunstancia particular bajo la cual se constituye o deviene en el transcurso de su desarrollo de actividades el tipo societario específico. En este sentido, en la doctrina española, Uría y Menéndez (2006) como Gonzales Fernández (2004) sostienen que el reconocimiento de la unipersonalidad no determina la existencia de una nueva forma societaria, sino que simplemente comporta un escenario particular del tipo social que incurre en tal situación, lo cual hace que en ocasiones no resulte aplicable ciertas reglas del régimen general, dependiendo del tipo societario y en otros casos se haga necesario complementarla con normas singulares.

4.2. REGULACIÓN PARTICULAR SOBRE LA UNIPERSONALIDAD

En la doctrina se discute si existe necesidad de adoptar una regulación particular sobre la unipersonalidad o por el contrario confiar la aplicación de manera íntegra de cada tipo societario dentro del cual se

le reconoce su existencia. La doctrina española como se indica *supra*, es clara al sostener que, por la particularidad, a veces no resulta aplicable ciertas normas del régimen general y en ocasiones se hace necesario complementarla con normas especiales. Así, su legislación ha optado por regular ciertos aspectos como la publicidad de la unipersonalidad, la consignación en acta de la decisión del socio único, la contratación del socio único con la sociedad (Texto refundido de la ley de sociedades de capital, 2011, artículos 12-17). En tanto, los tres países latinoamericanos han preferido no establecer ningún tipo de regulación especial, limitándose a reconocer su existencia confían toda la regulación al régimen general del tipo societario específico en el cual se alberga. En tanto, en el Perú actualmente se viene discutiendo la incorporación de la unipersonalidad en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas. En el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, en su artículo 03, inciso 3.1 establece que “La sociedad anónima y la sociedad comercial de responsabilidad limitada pueden constituirse con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas, o mediante un acto unilateral”. De ese modo, se estaría reconociendo la unipersonalidad en nuestro sistema en los dos tipos societarios capitalistas indicados. Vale precisar que el grupo de trabajo ha optado por no hacer diferencia, ha entendido que la legislación propia de cada tipo societario es aplicable a la unipersonalidad sin necesidad de regulación particular, posición que no se adopta en la presente tesis; por el contrario se cree coincidiendo con la doctrina española que si bien el reconocimiento de

la unipersonalidad no implica la existencia de un nuevo tipo societario, sin embargo, por su particularidad en ocasiones se hace necesario regular ciertos aspectos en los cuales no resulta aplicable las normas del régimen general. Pues no se puede desconocer su particularidad, aunque se coincida en que no se trata de un nuevo tipo societario, sin embargo, hay que reconocer su particularidad a fin de garantizar la seguridad jurídica dentro del tráfico mercantil, a diferencia de la sociedad pluripersonal que se constituye por contrato o acuerdo entre sus constituyentes la sociedad unipersonal se constituye por acto unilateral, pues en ello están de acuerdo tanto la doctrina como la legislación. Asimismo, los acuerdos en la sociedad con varios socios se adoptan en junta general por mayoría de acciones representadas, en la sociedad constituida por un solo socio o por sobrevenir en dicha situación no solo no existe junta general, sino que la vida de la sociedad depende de la voluntad y decisiones del socio único. En este sentido, la oposición al reconocimiento de la unipersonalidad uno de los argumentos más fuertes que ha utilizado es precisamente el hecho de que la sociedad unipersonal puede ser utilizada como instrumento para defraudar a los acreedores, por lo que a fin de dar respuesta a esta preocupación y así brindar garantía de mayor seguridad jurídica al tráfico mercantil se hace necesario establecer ciertas normas particulares. Ello se justifica, en que la vida de la empresa depende únicamente de la voluntad única, quien puede decidir sobre su transformación, fusión, modificación de estatutos e incluso sobre su disolución y liquidación, por tanto, es necesario que normativamente se

ejerza un cierto control.

En este sentido, se concluye que la regulación particular debe versar sobre la publicidad de la situación de unipersonalidad, tanto originaria como sobrevenida, inscribiéndose en el registro y expresándose en su denominación social. En el caso de no regularse la situación la sociedad sobrevenida en unipersonal deviene en sociedad irregular.

Un segundo aspecto es importante regular la consignación de la decisión del socio único, en una sociedad pluripersonal las decisiones se adoptan en junta general por tanto los acuerdos quedan registrados en documentos suscrito por todos ellos, en la sociedad unipersonal no se necesita de una junta, la decisión lo toma el socio único y por tanto se hace necesario que se registre en documento con fecha cierta en la que se adoptó dicha decisión.

Finalmente, un tercer aspecto particular a regular es la contratación de la sociedad con el socio único, debiendo constar por escrito y al menos consignarse en el libro registros de la sociedad. Lo cual permitirá determinar responsabilidades del socio único, en caso de actuar de mala fe obteniendo ventajas patrimoniales en detrimento de la sociedad.

CONCLUSIONES

1. La libre iniciativa privada, la libertad de empresa y las demás libertades económicas, así como la libertad de asociación en su vertiente negativa, reconocidas constitucionalmente, constituyen el sustento de la sociedad anónima unipersonal, como alternativa empresarial que limita la responsabilidad individual.
2. La sociedad anónima como prototipo de sociedad de capital, con responsabilidad limitada, que se constituye por acciones, cuya organización y administración manifiesta una clara separación con el accionista, es perfectamente compatible con la unipersonalidad, hoy ampliamente reconocida en la experiencia del derecho comparado.
3. En un sistema societario en el cual la prohibición normativa de la unipersonalidad está poco estructurada y que la práctica comercial ha superado con mucha facilidad, el reconocimiento de la sociedad anónima unipersonal conlleva al sinceramiento del propio sistema, conciliándose lo formal con lo que ocurre en la realidad.
4. El reconocimiento de la unipersonalidad, sin trastocar la naturaleza de la sociedad anónima, responde a la exigencia comercial de los tiempos modernos y complementa su desarrollo evolutivo, tal como lo ha establecido el derecho comparado. Por su particularidad requiere una regulación especial en los aspectos que no resulta aplicable el régimen general.

RECOMENDACIÓN

Recomendar a los congresistas para que presenten un proyecto de ley que modifique el artículo 4 Ley General de Sociedades, el cual prohíbe la constitución de sociedades con un solo socio y se incorpore la constitución de sociedades anónimas unipersonales regulando, además, las particularidades en cuanto a su publicidad, registro en documento de fecha cierta la toma de decisiones del socio único, así como, la contratación entre el socio y la sociedad anónima unipersonal.

LISTA DE REFERENCIAS

Libros

Alvarez Gardiol, A. (1998). *Manual de filosofía del derecho*. Argentina: Juris.

Aranzamendi Ninacondor, L. (2015). *Instructivo teórico-practico del diseño y redaccion de la tesis en derecho*. Lima: Grijley.

Bobbio, N. (1991). *El problema del positivismo jurídico*. (E. Garson Valdés, Trad.) Mexico: Distribuciones fontamara S.A.

Comte, A. (1875). *Principios de la filosofía positiva*. (J. Lagarrigue, Trad.) Santiago: Imprenta de la Librería del Mercurio.

Cornejo Guerrero, C. A. (2010). *La metodología segun el modelo de formación por competencias en las facultades de derecho*. Lima: Fondo Editorial.

Echaiz Moreno, D. (2012). *Manual societario: Doctrina, legislación, jurisprudencia y casos prácticos*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.

Elías Laroza, E. (2015). *Derecho societario peruano: Ley general de sociedades del Perú* (2da. ed.). Lima, Perú: Gaceta Juridica.

Garrigues, J. (1987). *Curso de derecho mercantil*. Bogotá: Editorial Temis.

Gascon Abellan, M y García Figueroa, A. (2003). *La argumentacion en el derecho*. Lima: Palestra Editores.

Gutiérrez Camacho, W. (2005). Del régimen económico, principios generales. En, *La constitución comentada* (págs. 770-892). Lima: Gaceta Jurídica.

Montoya Manfredi, U. (2004). *Derecho Comercial*. Lima: Grijley.

Ramos Núñez, C. (2011). Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento. Lima: Grijley.

Resico, M. F. (2010). *Introducción a la economía social de mercado*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Uria, R. y Menéndez, A. (2006). *Curso de derecho mercantil* (2da ed.). Madrid: Thomson Civitas.

Real Academia de la Lengua Española. (2016). Diccionario del español jurídico. Obtenido de <https://dej.rae.es/>

Revistas virtuales

Hacker Padilla, C. (2011). La propiedad, un derecho económico. *Revista de derecho y ciencias penales* (16), 57-66. Recuperado el 30 de agosto de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/322172>

Jequier Lehuedé, E. (2011). Unipersonalidad y sociedad con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura doctrinaria del derecho chileno. *Revista Ius et Praxis*, 17(2), 189 - 230. Recuperado el 10 de junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720860008>

Kelsen, H. (1966). ¿Qué es el positivismo jurídico? *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, 61, 131-143. Recuperado el 25 de junio de 2019, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/archive?issuesPage=6#issues>

Luchinsky, R. S y Mordoj, V. (2001). Sociedades de un solo socio: *Revista Lecciones y Ensayos*, (80), 95-118. Buenos aires, Argentina: Abeledo Perrot. Recuperado el 01 de enero de 2019, de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/76/ens/ens6.pdf>

Rodriguez Cairo, B. (2012). Constitución económica de 1993 y desempeño económico en el Perú. *Kipucamayoc*, 20(37), 155-187. Recuperado el 18 de enero de 2020, de: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe>

Vásquez Palma, M. F. (2014). Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización. *Revista de Derecho*, 32(2), 105-132. Recuperado el 14 de octubre de 2019: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000200005>

Artículos web:

Fugardo Estivill, J. M. (2012). El empresario o empresa individual de responsabilidad limitada. Recuperado el 25 de agosto de 2018, de: www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-EIRL.pdf

Gonzales Fernández, M. B. (2004). *La Sociedad Unipersonal en el Derecho Español*. (Recensor: Benavides Velasco, P..) España. Recuperado el 23 de marzo de 2018, de:

<http://www.dykinson.com/cart/download/articulos/7466/>

Instituto Nacional de Estadística e informática. 2016. Estructura empresarial 2016. Recuperado el 01 de julio de 2018 de:

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1445/libro.pdf

Rodríguez Puerto, M.J. 2012. Asignatura de Teoría del Derecho.

Universidad de Cádiz. Recuperado el 19 de diciembre de 2019, de:

<https://www.teoriadelderecho.es/>

Jurisprudencia

5,000 ciudadanos contra el artículo 3º de la Ley N° 28705, 00032-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional Peruano 19 de julio de 2011).

Recuperado el 12 de diciembre de 2018, de:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>

ADECOPER vs Municipalidad Provincial de Piura, 02243-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 16 de diciembre de 2010).

Recuperado el 12 de diciembre de 2019, de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02243-2010-AA%20Resolucion.html>

Blanca Estrella Cárdenas de la Torre contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Perené, 661-04-AA/TC, (Tribunal Cosntitucional Peruano, 16 de agosto de 2004) Recuperado el 12 de diciembre de 2019, de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00661-2004-AA.html>

Cementos Lima S.A vs. Ministerio de Economía y Finanzas, 03116-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 10 de agosto de 2009).

Recuperado el 18 de marzo de 2019, de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03116-2009-AA.html>

Colegio de Abogados de Lima Norte contra el artículo 2 de la Ley 29947, 0011- 2013-PI-TC (Tribunal Constitucional Peruano 29 de agosto de 2014). Recuperado el 10 de setiembre de 2018, de:

http://spij.minjus.gob.pe/content/noticia/pdf/Sentencia_0011-2013-PI-TC.pdf

Corporación Rey S.A. vs. Presidencia del Consejo de Ministros, 01405-2010- PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 06 de diciembre de 2010). Recuperado el 05 de julio de 2018, de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01405-2010-AA.html>

Cruz Huamán, Melquiades vs FEDETAC, 1027-2004-AA/TC (Tribunal Cosntitucional Peruano 20 de mayo de 2004). Recuperado el 17 de abril de 2019: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01027-2004-AA.html>

Doroteo Chambi Fuentes y Rolando Concha Contreras vs Empresa de Transportes Semil S.A., 00234-2013-PA/TC (Tribunal Cosntitucional Peruano 17 de junio de 2013). Recuperado el 12 de mayo de 2018, de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00234-2013-AA.html>

Longas Londoño, Humberto contra contra el artículo 455 parcial del Decreto 410 de 1971, y los artículos 33, 68 y 240, parciales de la Ley 222 de 1995, C-707-05 (Corte Constitucional Colombiana 06 de junio de

2005). Recuperado el 10 de noviembre de 2019, de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-707-05.htm>

Mas de cinco mil ciudadanos contra la Ley 27766, 011-2002-AI/TC
(Tribunal Conctitucional Peruano 10 de junio de 2002). Recuperado
el 08 de junio de 2018, de
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00011-2002-AI.pdf>

Municipalidad Provincial de Huarmey contra los artículos 29 y 30 de la Ley
27181, 0001-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 06 de junio de
2005). Recuperado el 26 de noviembre de 2019, de:
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html>

Nesta Brero, Roberto contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia 140-
2001, 0008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 06 de junio
de 2003). Recuperado el 15 de
noviembre de 2019, de:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

TRIARC S.A. vs. Municipalidad Distrital de Quilca, 03075-2011-PA/TC
(Tribunal Constitucional Peruano, 2011). Recuperado el 25 de junio
de 2018, de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/>

Legislación

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (abril 2018) Perú.

Recuperado el 14 de setiembre de 2019, de:

<https://www.gob.pe/minjus>

Código de Comercio. (21 de diciembre de 1955). Gaceta 475 Extraordinaria.

Venezuela. Recuperado el 28 de noviembre de 2019, de:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ve/ve029es.pdf>

Decreto 4463. Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. (15 de diciembre de 2006). Diario Oficial 46483. Colombia.

Recuperado el 18 de enero de 2019 de:

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Dec_4463_2006_a_rt_22.pdf

Duodécima Directiva 89/667 /CEE. (21 de diciembre de 1989). Consejo de la Unión Europea. Recuperado el 15 de octubre de 2018, de:

<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d0d7b240-4155-4885-9687-31409d63502f/language-es>

Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales. Ley 20.190. (05 de junio de 2007). Diario Oficial. Chile. Recuperado el 12 de diciembre de 2019, de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=261427>

Ley que crea la sociedad por acciones simplificada. Ley 1258 (05 de diciembre de 2008). Recuperado el 12 de diciembre de 2019, de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

Ley de la empresa individual de responsabilidad limitada. Decreto Ley 21621. (14 de setiembre de 1976). Perú.

Ley General de Sociedades. Ley 19.550. (15 de marzo de 1984)
modificada por Ley 26.994 (octubre 2014). Argentina. Recuperado el
20 de noviembre de 2019, de: [https://leyes-
ar.com/ley_general_de_sociedades.htm](https://leyes-ar.com/ley_general_de_sociedades.htm)

Ley General de Sociedades. Ley N° 26887. (09 de diciembre de 1997).
Diario Oficial "El Peruano". Perú.

Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Real Decreto
Legislativo 1/2010 (agosto 2011). Agencia Estatal Boletín Oficial del
Estado. España. Recuperado el 17 de mayo de 2019, de:
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292347054696>