



## **LA SOCIEDAD Y LA EMPRESA SUS PRINCIPALES ASPECTOS DIFERENCIADORES**

**Liz Hayde Vicuña Miñano (\*)**

---

*Fecha de publicación: 01/09/2012*

### **LA SOCIEDAD**

Nuestra legislación societaria que regula la constitución y funcionamiento de las Sociedades Mercantiles en nuestro país es la Ley General de Sociedades N° 26887 vigente desde el 1° de enero de 1998, en la cual se establece que todas las clases de sociedad deben adoptar algunas de las formas previstas en la ley, así diremos que la Ley contiene cinco libros:

Libro Primero: Reglas aplicables a todas las sociedades

Libro Segundo: Sociedad Anónima

Libro Tercero: Otras Formas Societarias

Libro Cuarto: Normas complementarias

Libro Quinto: Contratos Asociativos

---

(\*) Abogada. Asistente Registral de la Zona Registral N° V Sede Trujillo. Conciliadora Extrajudicial con Registro N° 30068 del Registro Nacional Único de Conciliadores. Magister en Derecho de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Trujillo.

La constitución de una sociedad cualquiera sea su forma debe cumplir con los requisitos establecidos en esta norma, tanto en modalidades de su constitución, la pluralidad de socios, llevar una denominación o razón social, fijar un domicilio, objeto social lícito, así como su inscripción en el Registro correspondiente para tener personería jurídica (caso contrario se convertiría en una sociedad irregular).

Las empresas del Estado también pueden adecuarse con esta normatividad legal dependiendo sus actividades empresariales a las que se van a dedicar y a la forma de su constitución.

## **I. DEFINICIONES:**

Según *Rodrigo Uría*, la sociedad puede definirse como: “La Asociación voluntaria de personas que crean un fondo común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan<sup>1</sup>”

Para *Sánchez Calero y Olivencia Ruiz*, la sociedad: “Es una asociación de personas que quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley”.<sup>2</sup>

Para el tratadista español *Joaquín Garrigues*, La sociedad es: “Un contrato que da origen a una persona jurídica o al menos, a una organización, la cual

---

<sup>1</sup> Citado por VICENT CHULIA, Francisco “La sociedad en Constitución”, en estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría. Civitas. Madrid, 1978.

<sup>2</sup> SANCHEZ CALERO, F. y OLIVENCIA RUIZ, M. “Relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y las cooperativas”, en El cooperativismo en la coyuntura económica actual, Madrid, 1960.

ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes”.<sup>3</sup>

Para *Montoya Alberti*, la Sociedad mercantil es: La manifestación jurídica del esfuerzo organizado de una pluralidad de personas para realizar determinadas actividades económicas.

Como vemos conceptos respecto de sociedad mercantil hay muchos y variados. La Ley General de Sociedades, al definir a la sociedad mercantil ha obviado utilizar el término “contrato de Sociedad”, de este modo los legisladores pretendieron abandonar el debate sobre la naturaleza jurídica de la figura del Derecho Mercantil.

## **II. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD:**

### **2.1. TEORIA DEL ACTO CONSTITUTIVO**

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

---

<sup>3</sup> GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1979, T:I, pág. 106 y ss.

es un acto constitutivo social unilateral que no se configura como contrato, sino como una nueva categoría de acto jurídico.

## **2.2. TEORIA DEL ACTO COMPLEJO**

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

## **2.3. TEORIA INSTITUCIONALISTA**

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

Según Georges Ripert <sup>4</sup> la idea del contrato no agota los efectos jurídicos que resultan de la creación de la sociedad. En las grandes sociedades que cuentan con centenares y millares de accionistas, la persona moral domina poderosamente las voluntades individuales que se han manifestado en el acto creador. Los socios pueden por mayoría de voto modificar el acto primitivo

---

<sup>4</sup> Ripert, *Georges Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Tipográfica Editora Argentina, S.R.L.; Bs. Aires; 1954; Tomo II, Pág. 174.

en todas sus disposiciones, mientras que la modificación de un contrato exigirá el consentimiento unánime de las partes. Los administradores y directores ya no son considerados como mandatarios de los socios; son órganos de la sociedad. La sociedad nace sin duda de un acto jurídico voluntario, pero es dudoso que este acto sea un contrato. El legislador determina de manera obligatoria las formalidades de la constitución, los socios aportan sus capitales pero sin discutir las cláusulas, la mayoría hace la ley. La agrupación se crea y se organiza según las reglas que no dependen de la voluntad de los interesados. Por otra parte quien compra un valor en la bolsa para revenderlo algunas semanas más tarde, a veces sin siquiera saber cuál es el objeto de la sociedad de la que es accionista, no puede ser razonablemente considerada como un socio que contrata con sus consocios.

## **2.4. TEORIA CONTRACTUALISTA**

Esta teoría entiende a las sociedades como contratos a través de dos tendencias, la primera de ellas que trata de explicar la naturaleza jurídica del contrato social como un contrato sinalagmático, y la segunda que encuentra su naturaleza en un contrato bilateral o plurilateral especial.

### **a. Contratos sinalagmáticos:**

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

## **b. Contrato bilateral o plurilateral.**

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

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

**En cuanto a la posición de la Ley General de Sociedades**, notamos que en ella se retiró la cita o mención a la palabra “contrato”, sin embargo se puede encontrar en numerosos artículos la posición contractual como por ejemplo el Arts. 1° (Quienes constituyen la Sociedad convienen...), 5°, 7°, 8°, 17°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38° etc; y diversos artículos que se inclinan por la tesis institucionalista como por ejemplo Art. 6 (La sociedad adquiere personalidad jurídica 13, 31, 32 etc, **por tanto la tesis peruana es una posición ecléctica**, siendo contractual en el momento del acto constitutivo, pero durante la vida social tiene caracteres esenciales diferentes a los de un

contrato, es por esa razón que creemos que la Ley General de Sociedades no ha querido tomar posición sobre un asunto tan discutible, tratándose de un tema eminentemente teórico, mientras el debate doctrinario continua la Ley ha preferido la formula práctica de guardar silencio.

### **III. CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD**

#### **3.1. PERSONALIDAD JURIDICA.**

**El Art. 6 establece** *“La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”.*

Una de las piedras angulares del derecho societario. La sociedad es persona jurídica desde el momento de su inscripción en el Registro y solo pierde su personalidad el día que se inscribe su extinción.

La personalidad jurídica es la que detentan entes jurídicos distintos de las personas físicas, que tienen una voluntad propia, están dotadas de una organización estable y son sujetos de derecho diferentes a sus socios, administradores o representantes.

La persona jurídica se crea en derecho como un calco de la persona física, inclusive para ambos se utiliza, quizás equivocadamente, el término de “persona”. De allí a concluir que la personalidad es una ficción, desde que es obvio que una persona física existe materialmente y visiblemente, mientras que la persona jurídica es algo que no existe en la realidad palpable.

La teoría de la personalidad jurídica o teoría orgánica considera que el derecho discurre en el mundo de las ideas abstractas y, en consecuencia, no

se requiere contrapartida física para fundamentar la realidad jurídica de una institución abstracta contenida en una norma legal que la sanciona.

**Georges Ripert**<sup>5</sup> nos dice al respecto: “Contra esta teoría se ha sostenido la concepción de la personalidad real: toda agrupación susceptible de tener una voluntad propia o de poner de manifiesto una actividad distinta, es un sujeto de derecho que posee una personalidad que no se concede sino que es inherente a la existencia del grupo.

### ➤ **EFFECTOS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA:**

La doctrina reconoce que la personalidad jurídica de la sociedad tiene efectos similares a las que se originan en la personalidad física aunque evidentemente no todos. Por ello, la ley regula específicamente lo relativo al nombre de la personalidad jurídica (denominación o razón social), su domicilio, su patrimonio propio, su capacidad como sujeto de derecho, su duración en el tiempo, el objeto o fin de sus actividades, el funcionamiento de los órganos sociales a través de los cuales se expresa la voluntad corporativa y su presentación.

Es evidente que la persona jurídica no puede desarrollar sus actividades ni expresar su voluntad si no es por intermedio de personas naturales. Son estas últimas las que integran los órganos de gobierno de la sociedad y ejercen poderes de representación, aquí resulta evidente que estas personas naturales no son administradores ni mandatarios de los socios sino del ente jurídico.



Otros efectos de la personalidad jurídica son el parentesco y la nacionalidad. El primero es admitido por la doctrina y consiste en las relaciones de las sociedades con otras personas jurídicas en calidad de socios de filiales o subsidiarias y de grupos de sociedades o de empresas.

En resumen la personalidad jurídica genera independencia entre la sociedad y sus socios. Cosa distinta es una de otros. No puede haber confusión en ninguno de los aspectos antes mencionados.

### **3.2. DOMICILIO DE LA SOCIEDAD**

Las sociedades tienen también un domicilio el cual, según el Art. 20 de la LGS, será el señalado en el estatuto donde se desarrolla alguna de sus actividades principales o instala su administración. En caso de discordancia entre el domicilio de la sociedad que aparece en el registro del que efectivamente se ha fijado, se puede considerar cualquiera de ellos.

### **3.3. DURACION DE LA SOCIEDAD.**

Sobre la duración de las sociedades, el Art. 19 de la LGS señala que esta puede ser por plazo determinado o indeterminado y que, salvo sea prorrogado con anterioridad, vencido el plazo determinado, la sociedad se disuelve de pleno derecho.

Frente a ello, debemos señalar que el acuerdo de prórroga debe adoptarse antes del vencimiento del plazo de duración, e incluso inscribirse en el

---

<sup>5</sup> GEORGE RIPERT. Ob. Cit. Pag.22.

registro, lo cual constituye una novedad legislativa. Vencido el plazo, la sociedad, queda incurso en la causal de disolución prevista en el inciso 1 del Art. 407 de la LGS, la misma que opera de pleno derecho.

### **3.4. NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD.**

Respecto de su nacionalidad, existen, múltiples posiciones doctrinarias en el Derecho Internacional Privado y en el Derecho Societario, que sustentan o desestiman el atributo de la nacionalidad de las sociedades.

*Luís Marchand Stens* señala que: “Respecto de las cosas como de las personas jurídicas debe entenderse el atributo de la nacionalidad como una metáfora para indicar tratándose de las cosas el lugar de origen, la nacionalidad del propietario o el régimen jurídico aplicable y tratándose de las personas jurídicas el estatuto que jurídicamente subordina la vida y efectos de la entidad en una legislación determinada, por lo que no debe entenderse la nacionalidad en el sentido socio político del término, sino como una alusión figurada para la operabilidad de determinado régimen jurídico”.

### **3.5. OBJETO O FIN DE LA SOCIEDAD**

El fin social es uno de los requerimientos más importantes para una sociedad. El fin social es la razón misma por la que la sociedad se constituye. Es debido a ese objeto (y no a otro) que los socios deciden participar en la sociedad, aportar capitales y asumir el riesgo del negocio.

Muchas otras decisiones de importancia dependen también del objeto social. El monto del capital inicial, el nivel de endeudamiento de la sociedad, el

nombramiento de los primeros administradores, fuera de otras disyuntivas, tienen vinculación directa con el objeto social e influyen en la decisión de los socios.

### **3.6. ORGANOS SOCIALES Y REPRESENTANTES.**

Mediante los órganos sociales y representantes, las sociedades ejecutan su objeto social, actuando a nombre y en representación de la sociedad y de acuerdo con los intereses sociales. Es por ello, que el Derecho distingue los actos acordes al objeto social, realizados por dichos representantes, en su ejercicio funcional, de aquellos realizados en beneficio propio y perjuicio de terceros, de sus socios o de la propia sociedad.

### **3.7. PATRIMONIO SOCIAL**

El patrimonio social es el conjunto integral de activos y pasivos sociales (bienes y deudas) que varían constantemente durante la vida social, es decir, del activo y pasivo sociales, tal como ocurre con el patrimonio de las personas físicas.

Para *Rodrigo Uría*<sup>6</sup> “El concepto técnico de un patrimonio se refiere al conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social. Los activos que componen el patrimonio responden por las obligaciones de la sociedad sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan, en este orden de ideas el llamado capital social no expresa los activos de la sociedad frente a sus socios . Aun cuando este monto del capital importa un pasivo a favor de sus socios, por el hecho de haber efectuado aportes,

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

## **IV. ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD**

### **4.1. PLURALIDAD DE SUJETOS:**

El artículo 4 de la Ley General de Sociedades establece: 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.

No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por Ley.

De este modo se exige que toda SOCIEDAD, SE CONSTITUYA CUANDO MENOS POR DOS SOCIOS, debiendo mantenerse la pluralidad durante la vida de la sociedad. La inobservancia de lo establecido tiene como consecuencia la disolución de pleno derecho de la misma.

Sin embargo, la sanción no opera si la pluralidad es reconstituida en un plazo de seis meses, es decir, si una sociedad pierde la pluralidad tiene un plazo de seis meses contados a partir del siguiente día en que la sociedad por algún motivo quedo reducida a un solo socio.

### **4.2. ACTO CONSTITUTIVO:**

---

<sup>6</sup> URIA GONZALES, Rodrigo . “Derecho Mercantil”. Madrid .1976. Pág. 191

Conforme con el Artículo 5, la sociedad se constituye por escritura pública en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto, estableciendo además que para cualquier modificación de este se requiere la misma formalidad. Con esta norma se ha precisado que el pacto social incluye el estatuto y que este, en consecuencia, es extensivo y aplicable a todas las formas societarias. Con la ley anterior el estatuto era una institución particular y privativa de la sociedad anónima.

### **4.3. APORTES A LA SOCIEDAD:**

Los aportes son todas las prestaciones prometidas por el socio para afectarlas al ejercicio de la actividad económica. El aporte es todo lo que el socio se obliga a dar frente a la sociedad. El aporte y la promesa de aportación quedan comprendidos en el Pacto Social. El Dr. Enrique Elías La Rosa ha dicho que los aportes constituyen los bienes, derechos o servicios susceptibles de ser valorizados económicamente, que los socios se comprometen a transferir o prestar a favor de la sociedad para la realización del fin común de la sociedad.

Los aportes que entregan los socios a la Sociedad son pagados por ella con acciones o participaciones. Las acciones generan derechos económicos y sociales. Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso de la sociedad por lo que se comprometió a aportar a la sociedad y no lo hizo dentro del plazo, se puede exigir su cumplimiento mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo.

El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado salvo que se estipule que se hace a otro título, en este caso la sociedad adquiere solo el

derecho transferido a su valor por el socio aportante. El aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.

#### **4.4. CLASES DE APORTES:**

##### **4.4.1. APORTES DINERARIOS:**

Los aportes en dinero se desembolsan en la oportunidad y condiciones estipuladas en el pacto social. El aporte que figura pagado al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital debe estar depositado a nombre de la sociedad en una empresa bancaria o financiera del Sistema Financiero Nacional al momento de otorgarse la escritura pública correspondiente.

##### **4.4.2. APORTES NO DINERARIOS:**

La entrega de bienes inmuebles aportados a la sociedad se reputa efectuada al otorgarse la escritura pública en la que conste el aporte. La entrega de bienes muebles aportados a la sociedad debe quedar completada a más tardar al otorgarse la escritura pública de constitución o de aumento de capital según sea el caso.

Si el pacto social admite que el socio aportante entregue como aporte títulos valores o documentos de crédito a su cargo, el aporte no se considera efectuado hasta que el respectivo título o documento sea integrante pagado. Si el pacto social contempla que el aporte este representado por títulos valores o documentos de crédito en los que el obligado principal no es el socio aportante, el aporte se entenderá cumplido con la transferencia de los respectivos títulos o documentos con el endoso de los respectivos títulos valores o documentos y sin perjuicio de la responsabilidad solidaria prevista en la ley.

Es obvio que los aportes no dinerarios, por su naturaleza son imprecisos en cuanto a su real valía. El artículo 27 de la Ley General de Sociedad establece que para efectos de determinar la valuación de aportes no dinerarios, en la escritura pública donde conste el aporte de bienes o de derechos de crédito debe insertarse un informe de valorización en que se describen los bienes o derechos objeto del aporte, los criterios empleados para su valuación y su respectivo valor. Complementando lo expuesto la misma ley, establece que el saneamiento del aporte le corresponde al aportante, asumiendo este ante la sociedad la obligación de saneamiento del bien aportado.

Si el aporte consiste en un conjunto de bienes que se transfiere a la sociedad como un solo bloque patrimonial, unidad económica o fondo empresarial, el aportante está obligado al saneamiento del conjunto y de cada uno de los bienes que lo integran.

Si el aporte consiste en la cesión de un derecho, la responsabilidad del aportante se limita al valor atribuido al derecho cedido pero está obligado a garantizar su existencia, exigibilidad y la solvencia del deudor en la oportunidad en que se realizó el aporte.

El artículo 29 de la LGS establece el riesgo del bien aportado en propiedad es de cargo de la sociedad desde que se verifica su entrega. El riesgo del bien aportado en uso o usufructo recae sobre el socio que realizó el aporte, perdiendo la sociedad el derecho a exigir la sustitución de bien. Si la pérdida del aporte ocurre antes de su entrega a la sociedad produce los siguientes efectos:

1. Si se trata de un bien cierto o individualizado la obligación del socio aportante se resuelve y la sociedad queda liberada de la

contraprestación el socio aportante queda obligado a indemnizar a la sociedad en el caso que la pérdida del bien le fuese imputable.

2. Si se trata de un bien incierto el aportante no queda liberado de su obligación; y,
3. Si se trata de un bien a ser aportado en uso o usufructo, el aportante puede optar por sustituirlo con otro que preste a la sociedad el mismo beneficio. La sociedad queda obligada a aceptar el bien sustituido salvo que el bien perdido fuese el objeto que se había propuesto explotar. En este último caso el socio aportante queda obligado a indemnizar a la sociedad si la pérdida del bien le fuese imputable.

#### **4.4.3. APORTES DE SERVICIOS:**

En el derecho societario peruano no todas las sociedades admiten los aportes de servicios, el artículo 51 de la LGS 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 este tipo societario **no se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima**, por ser sociedades de capitales y no de personas.

En tal sentido no se puede aportar a una sociedad anónima, por ejemplo el servicio que uno de los socios se comprometa a brindar para el funcionamiento y realización del objeto social. En las sociedades de personas se admite los aportes de servicios.

#### **4.5. FIN LUCRATIVO:**



El fin lucrativo de la sociedad queda establecido en los artículos 39 y 40 de la LGS, ambos artículos establecen los lineamientos para la distribución de utilidades a los socios y la asunción de pérdidas por parte de los mismos. La regla, relativa a los beneficios y pérdidas es la de la proporcionalidad entre los socios. Las utilidades o las pérdidas se reclaman o se asumen en atención a la proporción del aporte de los socios.

La ley admite la observancia de otros acuerdos o pactos para establecer formas proporciones diferentes de reparto utilidades y asunción de pérdidas siempre que no se llegue a la exclusión.

#### **4.6. FORMALIDADES:**

##### **4.6.1. Forma del acto constitutivo:**

La sociedad se constituye por escritura pública en la que está contenido el pacto social que incluye el estatuto. Para cualquier modificación de estos se requiere la misma formalidad. En la escritura pública de constitución se nombra a los primeros administradores, de acuerdo con las características de cada forma societaria. Los actos referidos en el párrafo anterior se inscriben obligatoriamente en el registro del domicilio de la sociedad. Cuando el pacto social no se hubiese elevado a escritura pública, cualquier socio puede demandar su otorgamiento por el proceso sumarísimo.

##### **4.6.2. Plazo de inscripción:**

El pacto social y el estatuto debe ser presentado al registro para su inscripción en un plazo de treinta días contados a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública. La inscripción de los demás actos o acuerdos de la sociedad, sea que requieran o no el otorgamiento de escritura pública, debe solicitarse al registro en un plazo de treinta días contados a

partir de la fecha de realización del acto o de aprobación del acta en la que conste el acuerdo respectivo.

#### **4.6.3. Efectos de la inscripción:**

La validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el registro está condicionada a la inscripción y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes. Si se omite o retarda el cumplimiento de estos requisitos, quienes hayan celebrado actos en nombre de la sociedad responden personal, ilimitada y solidariamente frente a aquellos con quienes hayan contratado y frente a terceros.

#### **4.7. DENOMINACION Y RAZON SOCIAL:**

La sociedad tiene una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria, en el primer caso puede utilizar además un nombre abreviado. No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello. Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social.

No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombre de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello.

El registro no inscribe a la sociedad que adopta una denominación completa o abreviada o una razón social igual a la de otra sociedad preexistente. En los demás casos previstos en los párrafos anteriores los afectados tienen derecho

a demandar la modificación de la denominación o razón social por el proceso sumarísimo ante el juez del domicilio de la sociedad que haya infringido la prohibición.

**Tanto la doctrina como la costumbre mercantil coinciden en diferenciar los conceptos de denominación y razón social.** La denominación es propia de las sociedades de responsabilidad limitada y la razón social de las de responsabilidad ilimitada. La denominación es utilizada por las sociedades en las que los socios responden limitadamente hasta la pérdida total de sus aportes, las sociedades que utilizan razón social, se establece la obligatoriedad en la inclusión de los nombres de uno o más de los socios que asumen responsabilidad ilimitada respecto de las obligaciones de la sociedad. Ejemplo típico de esta sociedad es la sociedad colectiva.

Concluyendo podemos decir, que la denominación la utilizan las sociedades de capitales y la razón social las sociedades de personas previstas en la Ley General de Sociedades.

La denominación social puede tener un nombre de fantasía como por ejemplo: PATO LUCAS S.A; sin embargo, la razón social tiene que llevar obligatoriamente el nombre de uno o más socios que van a responder ilimitadamente. Cuando un socio muere o es separado de la sociedad y su nombre figura en la razón social, su nombre puede seguir siempre que el socio separado o los sucesores del fallecido, en su caso, consientan ello. Si esto ocurriera, la razón social debe indicar que se trata de un socio separado o fallecido.

Los que no perteneciendo a la sociedad consienten la inclusión de su nombre en la razón social quedan sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal si a ello hubiere lugar.

Cualquiera que participe en la constitución de una sociedad, o cuando esta modifique su pacto social o estatuto para variar su denominación o razón social *tiene derecho a protegerlos con la reserva de preferencia registral por un plazo de treinta días*, vencido el cual esta caduca de pleno derecho. Así mismo esta prohibido adoptar una razón social o una denominación completa o abreviada, igual o semejante a aquella que este gozando del derecho de reserva o de preferencia registral.

#### **4.8. OBJETO SOCIAL:**

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto. La sociedad no puede tener por objeto el desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

*La determinación precisa del objeto social es indispensable para la sociedad, dado que el objeto social es la razón misma de la existencia de la sociedad.* El objeto social es el elemento por el que los socios deciden agruparse, aportar sus bienes y asumir el riesgo del negocio.

El objeto social determina el monto del capital inicial, el nivel de endeudamiento de la sociedad, el nombramiento de los primeros administradores entre otras decisiones. Es tal la importancia de determinar de manera clara y precisa el objeto de la sociedad que su cambio origina consecuencias de gravedad para ellas. De allí que el cambio de objeto social sea una de las causales que facultan al socio, por su sola decisión a separarse de la sociedad. Así lo establece el artículo 200 inciso 1) de la Ley General de

Sociedades que señala el derecho de separación del accionista, en caso se acuerde el cambio del objeto social.

#### **4.8.1. Determinación del objeto social:**

La determinación del objeto social, es la descripción taxativa de aquellos negocios u operaciones lícitos que realizará la sociedad durante su ciclo económico y que constan en el estatuto de la sociedad.

La sociedad circunscribe sus actividades a la realización de los negocios y operaciones detalladas en el objeto social, si los administradores van más allá de lo que establece el objeto social, ello significaría violentar el estatuto y exceder sus facultades.

Para efectos de determinar la verdadera actuación de los administradores en la sociedad, es conveniente delimitar el significado de la acepción negocios y operaciones. Los primeros son los rubros generales del fin social y los segundos los actos que la doctrina considere complementarios o extensivos del objeto.

#### **4.9. DURACION DE LA SOCIEDAD:**

Al constituirse una sociedad es necesario que los fundadores establezcan en el estatuto si ella tendrá una duración determinada o indeterminada, es decir, los fundadores deben decidir si las actividades que la sociedad desarrollará en el marco de su objeto social se encontrará circunscrito a un periodo de tiempo determinado o indeterminado. Si la Sociedad tiene un plazo de duración determinado vencido dicho plazo la sociedad se disuelve en pleno derecho salvo que sea prorrogado con anterioridad.

La casuística nos indica que las sociedades hoy en día establecen un plazo indeterminado. Este tiempo de duración es fijado en las sociedades de capitales.

En el caso de las sociedades de personas como por ejemplo las sociedades colectivas, se establece un plazo fijo, cuya prórroga está sujeta al consentimiento unánime de los socios.

Nada impide de conformidad con el último párrafo del Artículo 19 que los socios prorroguen el plazo de duración de la sociedad o que la conviertan en indeterminada cuando sea determinada (si es que no se trata de sociedades colectivas o en comanditas simples, antes de que expire). Al vencerse el plazo y los socios no hayan adoptado la prórroga, esta se disuelve de pleno derecho, lo que trae como consecuencia que ingrese en un proceso de liquidación obligatorio, sin necesidad que medio un acuerdo previo de disolución.

## **LA EMPRESA**

La empresa es la célula creadora de riqueza de que dispone la sociedad; una riqueza que permite el desarrollo económico y el consiguiente acceso a la cultura, la salud, la seguridad y todos los elementos que proporcionan bienestar y calidad de vida.

Las empresas, como si se tratara de algún organismo vivo, nacen, se desarrollan y con el tiempo mueren. Desde el punto de vista tradicional, una primera definición de carácter económico sería considerar la empresa como una entidad que organiza con eficacia los factores económicos, produciendo bienes o servicios para satisfacer las necesidades del mercado y con ánimo

de alcanzar ciertos objetivos. Pero en este capítulo pretendemos dotar de cierta juricidad a un concepto meramente económico como es la empresa.

## 2.1 ORIGEN

Se considera que la empresa nació en el seno de la actividad familiar, porque esos procesos productivos-distributivo-asignativos fueron originalmente de actividad familiar<sup>7</sup>.

Se puede decir que tanto el desarrollo tecnológico como el mejoramiento de las comunicaciones son las que han hecho posibles que ese intercambio, originado en la familia, trascendiera a otras esferas sociales, dándose así el camino para un desarrollo cada vez mayor de la empresa.

No obstante, hay que señalar que el nacimiento de la empresa tal como la consideramos actualmente se inicia en la Edad Media, a pesar de que existían actividades empresariales desde la más remota antigüedad.

En la época feudal nació una nueva clase social, asentada en las ciudades, que desarrollaba actividades empresariales y mercantiles. La unidad básica era la familia y tenía una motivación artesanal y técnica.

Nació la célula de la empresa primitiva, modelo que aún perdura en la actualidad constituido por los pequeños empresarios autónomos: empresas de 1-3 trabajadores que denominamos *microempresas*.

En el siglo XVII, las repúblicas Italianas se hallaban en su máximo esplendor y su potencial económico provenía de sus empresas, principalmente mercantiles, que comerciaban en todos los estados del mundo. La estructura básica de las empresas italianas era una unidad simple, técnico económica y

---

<sup>7</sup> IBARRA RAMOS, Ramón. Empresa-familia: una relación constructiva. Primera edición. Editorial Trillas. México. 2000. Pág. 25

en algunos casos sobrepasaba la dimensión estricta familiar de la época feudal. Había nacido lo que denominamos *capitalismo mercantil*.

Con la revolución industrial protagonizada por Inglaterra durante el siglo XIX surge una empresa compleja, compuesta de múltiples socios, que representa un cambio profundo en la concepción anterior. Interviene la organización del trabajo. La producción se realiza en amplias naves industriales en cuyo interior se agrupan las actividades funcionales semejantes y la unidad económica empresarial está constituida por la producción. Es el nacimiento del *capitalismo industrial*.

En esta etapa se iniciaron los estudios de métodos y tiempos y la organización del trabajo. A principios del siglo XX, se inicia la segunda revolución industrial con la aparición del motor de combustión, la electricidad y la electrónica. La empresa deviene una unidad aún más compleja. Se inician las sociedades anónimas, las estructuras de grupos de empresas y la actuación sobre bases funcionales.

Después de la II Guerra Mundial se inicia una nueva etapa que denominaremos *capitalismo financiero internacional*, donde la empresa está considerada como una organización, su estructura básica está formada por *holdings*, grupos empresariales y su unidad económica es simplemente una *unidad de decisión*. Se caracteriza por movimiento de capitales, gestión de carteras y recursos financieros dirigidos por organizaciones multinacionales de decisión.



**Toda esta evolución histórica la podemos resumir en el siguiente cuadro:**

MODELO	DE	EMPRESA	SISTEMA ECONÓMICO
ETAPA	ESTRUCTURA BÁSICA	DEFINICIÓN	MODELO DE ORGANIZ. ECONÓMICA
Empresa primitiva	Unidad familiar	Unidad técnica	<i>Feudalismo</i>
Empresa comercial	Unidad simple, familiar o no.	Unidad técnico-económica	<i>Capitalismo mercantil</i>
Empresa industrial	Unidad compleja, societaria, organizada	Unidad económica de producción	<i>Capitalismo industrial</i>
Empresa como organización	Unidad compleja, multinacional, multisocietaria	Unidad de decisión	<i>Capitalismo financiero internacional</i>

Actualmente debemos referirnos a un fenómeno que ha calado todos los aspectos sociales, y que ha merecido una influencia no menos importante dentro del desarrollo de la empresa, nos estamos refiriendo, ya no a una revolución industrial sino informática, que está generando nuevas formas y métodos de hacer empresa y que tiende a cambiar las estructuras empresariales.

## 2.2 ETIMOLOGÍA

La palabra empresa tiene su raíz etimológica en el latín *prehendere*<sup>8</sup>, que significa "emprender una actividad que implica trabajo o que presenta dificultades". Por tanto, en una primera aproximación podríamos considerar el empresario como un *emprendedor*, aceptación vigente en la actualidad, aunque parcial e incompleta.

<sup>8</sup> EMPRESA Y EMPRESARIO. Consultado el 14/06/2011. Disponible en: <http://www.edicionsupc.es/ftppublic/pdfmostra/OE00401M.pdf>.

## 2.3. CONCEPTO:

A continuación abordaremos el concepto de empresa desde dos enfoques distintos:

### *A. Concepto económico de empresa*

En general, existe un relativo acuerdo en la ciencia económica, en cuanto a que en la empresa hay combinación de capital, de trabajo humano y de organización. Entendiendo a **la empresa como la organización del trabajo ajeno y del capital, para producir bienes o servicios destinados a ser cambiados**. Esto es: el capital puede ser propio o ajeno; en cuanto al trabajo, necesariamente se debe organizar el trabajo ajeno, para ser considerado como empresa.

Algunos autores agregan la finalidad de obtener una ganancia<sup>9</sup> y, opuestamente, otros autores prevén que la empresa pueda no tener finalidad de lucro<sup>10</sup>.

Empresario es la persona que organiza y explota la empresa. La empresa es un producto de la obra del empresario. Toda empresa supone un titular, persona física o jurídica, que la ha creado, que la ha dotado de organización, que la hace funcionar y que obtiene las utilidades que en su funcionamiento se producen o que se hace cargo de las pérdidas.

### *B. Concepto jurídico de empresa*

Los juristas se han esforzado por dar un concepto jurídico de la empresa, puesto que entienden que, en cuanto fenómeno económico, interesa al Derecho. Los intentos efectuados son múltiples y los resultados variados. Aumenta las dificultades para encontrar una noción unitaria, el hecho de que

---

<sup>9</sup> Rippe Kaiser, Bugallo Montaña, Longone & Miller, **Instituciones de Derecho Comercial Uruguayo**, p. 43.

<sup>10</sup> A esta definición, Bugallo Montaña agrega "*con o sin fines de lucro*" (Bugallo Montaña, **Manual Básico de Derecho de la Empresa**, p. 9).

ser este concepto estudiado por juristas de distintas ramas del Derecho, según ya hemos señalado.

A continuación, esquematizaremos las distintas concepciones jurídicas sobre la empresa, a los efectos de dar una visión general. No haremos un análisis de los detalles y fundamentos de cada concepción, pues entendemos que ello excedería los fines de esta exposición. No seguiremos un orden de aparición histórica de cada concepción sino que los expondremos de acuerdo a un sistema que permita comprenderlas, relacionarlas y compararlas. Algunas concepciones son descriptivas de la complejidad de este instituto. Otras definen a la empresa en función de algunos de sus aspectos o manifestaciones.

### **b.1. La empresa como organización:**

Se sostiene por algunos autores que la empresa es un conjunto organizado de elementos o de fuerzas productivas de las que se sirve el empresario para sus fines económico-productivos (Vivante, Ferrara, Garrigues, Broseta Pont). Es el concepto más simple. Se aproxima a concepciones económicas ya adelantadas. Se toma sólo el aspecto estático.

### **b.2. La empresa como actividad**

Ciertos autores entienden que la empresa es la actividad económica y profesional del empresario para la producción o mediación en el mercado de bienes y servicios (Casanova, Messineo, Graziani, Ferri, Ascarelli, Escarra y, entre nosotros, Supervielle). Esta tesis define a la empresa, tomando solo un aspecto, el subjetivo, funcional o dinámico. Entienden que el aspecto organizacional corresponde a lo que se denomina casa de comercio.

Para esta tesis la empresa es una actividad y, como tal, un *quid inmaterial*. No es un sujeto de Derecho, ni un objeto de Derecho. Escapa a esas categorías. Es un *tertium genus*.

### **b.3. La empresa como institución**

Una doctrina muy difundida sustenta que la empresa es una institución, lo cual no aclara demasiado el panorama dada la diversidad de concepciones en cuanto al término institución.

Ciertos autores que describen la empresa sostienen que esa obra creadora del empresario culmina con su objetivización, con su exteriorización, que permite que la empresa pueda ser aprehendida por personas diversas de su creador e incluso subsistir y permanecer y continuar aun cuando éste desaparezca. Se llega así a una concepción institucionalista de la empresa, en que se sobreponen los intereses superiores de la organización creada a los intereses de los individuos que la formaron o la integran.

Dentro de este enfoque de la empresa, se suele sostener el principio de la “*conservación de la empresa*”, por el cual se procuran soluciones jurídicas para que la empresa se conserve a pesar de las vicisitudes personales que afectan al empresario que la creó. Nosotros aclaramos que, en los recursos jurídicos adoptados para la “*conservación de la empresa*”, en rigor, lo que se ha dado es una solución jurídica para la continuidad o la sucesión en las relaciones jurídicas contraídas por el sujeto – ya sea persona física o jurídica - que creó y organizó la empresa. Así, por ejemplo, en nuestro medio, frente a la crisis de alguna “*empresa*” de interés general o público, el Estado ha dispuesto la “*intervención*” o la expropiación de bienes del establecimiento comercial o la adquisición de acciones de la sociedad anónima, que es su titular. Es decir que se arbitran soluciones para que se mantenga o sustituya un sujeto de Derecho, responsable de las

relaciones jurídicas nacidas en la explotación de la organización empresaria en dificultades.

En lo que consideramos como una variante de la posición institucionalista, Zaldívar sostiene que la empresa es un nuevo ente, el cual se califica como universalidad de Derecho.

Ahora bien, hay autores que definen a la empresa desde diversos puntos de vista:

- Según Ramón Ibarra Ramos, la *empresa “es una organización humana cuya esencia radica en el esfuerzo cooperativo de hombres que se unen con un fin que sea estable”*<sup>11</sup>. Asimismo, este autor perfilando su idea afirma que, *“entendemos por empresa aquella organización humana que se estructura con unos fines estables, que se pretenden lograr durante un tiempo razonablemente largo y que se esfuerza por incorporar valores en lo que se ha denominado proceso de institucionalización”*.
- *El Diccionario de la Lengua Española, en la segunda acepción de esta palabra define a la empresa como “Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”*<sup>12</sup>
- Para Oswaldo Hundskopf *“La empresa como instituto jurídico no existe en sentido puro, ya que no se trata de una creación propia del derecho, sino que es un concepto surgido de la actividad económica*

---

<sup>11</sup> IBARRA RAMOS, Ramón (2000). Empresa-familia: una relación constructiva. Primera edición. México. Editorial Trillas. Pág. 15.

<sup>12</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2005). Diccionario de la Lengua Española. T 8. Vigésima segunda edición. Lima, Perú. Talleres Gráficos QUEBECOR WORLD PERÚ S.A. Página 603. En el mismo diccionario se define al comerciante como “persona propietaria de un comercio” o aquel que “*comercia*”(negocia comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías)

*del hombre, que el derecho se vio precisado a recoger”<sup>13</sup>. Es este postulado el que lo lleva a afirmar que la empresa es una organización de capital y trabajo cuyo fin es la producción de bienes y la prestación de servicios en la que el empresario es el que asume el riesgo y la dirección de la explotación económica. En ese mismo sentido, Ulises Montoya Manfredi define a la empresa como “la organización de los factores de la producción, capital y trabajo”<sup>14</sup>.*

- Broseta al definir a la empresa nos indica: *“Es una organización de capital y trabajo, destinada a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado”. En el mismo sentido, Halperin la define como: “la organización de bienes o de servicios con un fin económico”<sup>15</sup>*
  
- Desde el punto de vista económico, *“puede considerarse a la empresa como una unidad económica que puede funcionar a través de una o varias unidades jurídicas en la que se organizan los factores de la producción para la elaboración y producción de bienes y servicios”<sup>16</sup>.*

---

<sup>13</sup> HUNDSKOPF E.,Oswaldo (2000). Derecho Mercantil: temas societarios. Primera edición. Lima, Perú. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Pág. 230.

<sup>14</sup> MONTOYA MANFREDI, Ulises; MONTOYA ALBERTO, Ulises; MONTOYA ALBERTI, Hernando (2004). Derecho Comercial. Parte general Derecho de Sociedades, Derecho Concursal, Derecho del Consumidor, Derecho de la Competencia. Tomo I. 11º Edición aumentada y actualizada. Lima, Perú. Editora Grijley. Pág. 74.

<sup>15</sup> Broseta y Halperin citado por HUNDSKOPF E.,Oswaldo (2000). Derecho Mercantil: temas societarios. Primera edición. Lima, Perú. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Pág. 231.

<sup>16</sup> HUNDSKOPF E.,Oswaldo (2000). Derecho Mercantil: temas societarios. Primera edición. Lima, Perú. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Pág. 230.

En el Proyecto de Ley N° 5343/99: Ley Marco del Empresariado, se define a la empresa como *“la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes, o la prestación de servicios.”*<sup>17</sup>

Hay muchas definiciones más de la empresa. De esta mera enunciación se advierte que hay una gran variedad de opiniones: ya se describe a la empresa en sus distintos aspectos o manifestaciones, ya se la define en función de sólo alguno de esos aspectos, **ya como conjunto de elementos o como conjunto de elementos personales o como actividad**. Como consecuencia de esa gama de conceptos, muchos autores han manifestado su escepticismo en cuanto a lograr un concepto jurídico de empresa y otros han aconsejado su no adopción. Han entendido que se trata de un fenómeno económico aún no aprehendido por el Derecho.

## 2.4 NATURALEZA JURIDICA

Oswaldo Hundskopf, cita las siguientes teorías<sup>18</sup>:

**a) Empresa como un patrimonio autónomo, patrimonio separado o patrimonio de afectación:**

Consiste en el conjunto de bienes muebles, elementos inmateriales, servicios, etc., perfectamente diferenciado del “patrimonio civil” del empresario. El empresario si bien es el titular de la empresa, tiene su patrimonio separado de la misma.

Sin embargo en esta teoría existe una falta de separación de responsabilidad, lo cual puede apreciarse claramente en el caso de las

---

<sup>17</sup> Congreso de la República. Autores: Muñiz Zichez Jorge, Avendaño Valdez Jorge, Coral Pérez Víctor, Fernández Baca Graciela, Flores Nano Lourdes, Noriega Febres Javier Proyecto de Ley N° 5343/99: Ley Marco del Empresariado. fecha de presentación: 21/10/1999. Definiciones.

<sup>18</sup> HUNDSKOPF E.,Oswaldo (2000). Derecho Mercantil: temas societarios. Primera edición. Lima, Perú. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Pág. 232-233.

empresas unipersonales y en el de los socios colectivos. Origen del surgimiento de la empresa de responsabilidad limitada.

**b) Empresa como conjunto de actividades:**

Diferencia entre la actividad económica de empresario y el conjunto de medios con los que éste realiza dicha actividad económica que se denomina “hacienda” o “establecimiento”.

*No obstante se* desvincula del elemento personal. La empresa no es un simple conglomerado de elementos de diversa índole unidos solamente por un vínculo económico

**c) Empresa como universalidad de hecho o de derecho<sup>19</sup>:**

La empresa está integrada por una variedad de elementos no ligados entre si materialmente, los cuales aspiran a un tratamiento jurídico unitario (ideal). Utilización del concepto romano de *universitas*.

Pero, toda universalidad como concepto jurídico es al mismo tiempo de hecho y de derecho, y que si de universalidades se trata, la realidad del tráfico mercantil demuestra que el objeto de las relaciones jurídicas no es la universalidad como tal, sino los elementos que integran la empresa.

**d) Empresa como una organización:**

*Organización espiritual, es decir, el ordenamiento de los factores reales y personales que la constituyen más que los elementos materiales de cosas y de derechos a ella asignados*

---

<sup>19</sup> La universalidad de hecho resulta de la voluntad del hombre y la universalidad de derecho es creada por a ley.



Sin embargo; la *idea organizadora por si misma no es objeto de protección jurídica, ni de transmitirse independientemente de los elementos que a integran.*

**e) Empresa como sujeto de derecho:**

*O más concretamente como persona jurídica. "Más allá de un conjunto de medios de producción, la empresa es el sujeto autónomo de derechos"*

*No obstante, hay que tener presente que la empresa por si misma no puede ser sujeto autónomo de derechos y obligaciones, siendo en realidad el empresario individual o colectivo quien asume los derechos y obligaciones que recaen sobre ésta.*

**f) Empresa como objeto de derecho:** Se refiere a ella como el conjunto patrimonial de bienes cuya titularidad o propiedad pertenece a una o más personas. Este concepto de empresa- objeto se semeja al de hacienda- contenido en el Código Civil italiano

***Desde este punto de vista, la empresa puede ser objeto de negociación jurídica, puede cederse, transmitirse, constituir derechos reales sobre ella. Esto explica por qué una sociedad puede transmitir sus negocios a otra sociedad sin necesidad de que desaparezca la empresa***

Las teorías expuestas no han logrado constituir satisfactoriamente el concepto jurídico de empresa, por lo que solo nos queda la definición proporcionada por la Economía.

## **2.5. LA EMPRESA:**

### **¿SERA SUJETO DE DERECHO O NO?**

En principio hay que entender que la empresa no tiene capacidad jurídica; no obstante ello, la empresa como entidad social organizada, sus inversiones, su capital de trabajo y su presentación cerrada en el tráfico jurídico, son todos hechos que permiten plantearnos si la empresa, como tal, no podría ser titular de derechos y obligaciones.

Esta tendencia de subjetividad jurídica es prohijada sobre bases jurídicas sociológicas, y defendida por Thomas Raiser<sup>20</sup>, que posteriormente encontrara en Endemann un defensor destacado al señalar que el negocio era un sujeto de relaciones ligadas al tráfico. Sea que se le considere persona jurídica o no, con Endemann se puso en boga la idea de que el negocio tiene su propia vida, tiene su propio carácter y movimiento, que de ninguna manera depende sólo de propietario. Los auxiliares y aún el principal dedican sus esfuerzos al negocio y no a la persona de aquél. El propio negocio, y no el comerciante, determina en la mayoría de los casos la propensión de los terceros a tratar con él. El verdadero titular del crédito es el negocio.

A la teoría antes expuesta y que apunta a las necesidades jurídicas de hecho y a conceptos ligados al tráfico, se le hace naturalmente difícil enfrentar los dogmas que posteriormente surgieron en cuanto a la capacidad y de la persona jurídica.

Luego se consideró dicha teoría superada y no tan lejana la concepción de la idea de personificación de la empresa, es así que en 1907 con Giesecke nace la teoría del sujeto, en tanto la independización de la empresa y su conversión en sujeto de derecho encajaba bastante bien, sobre todo con los esfuerzos a favor de una legislación consolidada de la empresa, a la cual

---

<sup>20</sup> Citado por SCHMIDT Karsten. Derecho Comercial. Título original en alemán: Handelsrecht. Traducida por Federico Werner. Berlin 1987, p. 77 y ss.

considerándose como sujeto de derecho, se destacaba su autonomía frente a sus dueños. Por ejemplo, una sociedad comercial que explota una empresa no se presenta entonces como dueña de una empresa, sino sólo como quien suministra el marco organizativo. Esta teoría brinda ayuda ideológica al derecho interno de la empresa, en tanto agrupa a los socios, a la gerencia y a los empleados como integrantes de la empresa. No obstante al ponderar el derecho externo de la empresa como unidad y entender esto como principio jurídico, tendríamos que pensar en que los empleados estuvieran en relación laboral con la empresa; que los proveedores pudieran ejercer acciones contra la empresa; que la empresa estuviera inscrita como titular del dominio de los inmuebles o muebles dedicados a la explotación en los respectivos registros; o que fuera la empresa la que cayera en concurso. Pero todo esto no es así. Sólo el titular de la empresa (el propietario, el comerciante, la sociedad, etc) puede ser empleador, adquirente, propietario y deudor quirografario. **En conclusión la empresa está asignada a su propietario que puede ser un empresario individual (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada) o una Sociedad. Como unidad activa y organizativa está sometida a reglas especiales y, en ese sentido, se diferencia del estatus de cualquier otro bien material, pero no por ello es un sujeto de derecho. Una imputación patrimonial confiable sólo está garantizada por el titular de la empresa (SOCIEDAD) y no por ésta.**

Entonces debemos precisar lo siguiente:

- La imputación patrimonial en el caso del titular de la empresa presupone que ésta y su titular son dos cosas distintas, es decir que no son idénticos.
- La imputación de derechos no se produce respecto a la empresa sino en relación con su titular (SOCIEDAD), por ello Sociedad y Empresa no son lo mismo.

## 2.6. ELEMENTOS

De forma dispersa, Ulises Montoya Manfredi<sup>21</sup>, señala que los elementos integradores de la empresa y sus signos distintivos son: a) El establecimiento; b) La clientela; c) El nombre comercial; d) El rotulo, la enseña o el emblema del establecimiento comercial; e) La marca.

Para Oswaldo Hundskopf, los elementos de la empresa son tres<sup>22</sup>, los mismos que interrelacionados entre si de forma funcional dan origen a la misma. Los elementos a saber son:

- a) **Elementos materiales:** Conformados por todos aquellos bienes muebles e inmueble que forman parte de ella, tales como el establecimiento, mercancías, materias primas, etc.
- b) **Elementos inmateriales:** Consisten en aquellas relaciones jurídicas de origen contractual, derechos de crédito o los que integran la propiedad inmaterial, tales como el nombre comercial, marcas, patentes, secretos industriales, el derecho de arrendamiento, etc.
- c) **Elementos personales:** Se encuentra incluido el empresario, así como el personal que presta su colaboración en la empresa, y con el cual nace una relación que escapa al ámbito del derecho mercantil, como es la relación laboral.

A estos elementos brindados por dicho autor habría que adherirle el siguiente elemento:

---

<sup>21</sup> MONTOYA MANFREDI, Ulises; MONTOYA ALBERTO, Ulises; MONTOYA ALBERTI, Hernando (2004). Derecho Comercial. Parte general Derecho de Sociedades, Derecho Concursal, Derecho del Consumidor, Derecho de la Competencia. Tomo I. 11<sup>o</sup> Edición aumentada y actualizada. Lima, Perú. Editora Grijley.

<sup>22</sup> HUNDSKOPF E.,Oswaldo (2000). Derecho Mercantil: temas societarios. Primera edición. Lima, Perú. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Pág. 231-232.

- Procedimientos: toda vez que la empresa no tiene un fin, sino procedimientos de producción, la manera de ejecutar sus actividades.  
Ejm: Know How, Franquicia, etc

En conclusión podemos considerar como elementos de la empresa a los siguientes:

- **Personal:** Sociedad, Empleados, etc
- **Material:** Patrimonial empresarial.
- **Procedimientos:** Know How, Franquicia, etc

Según el Proyecto de Ley N° 5343/99: Ley Marco del Empresariado *son elementos esenciales de la empresa el fondo empresarial y la actividad empresarial*

**FONDO EMPRESARIAL:** Según el Proyecto de Ley N° 5343/99: Ley Marco del Empresariado, el fondo empresarial “es el conjunto de bienes y derechos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinado a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, el cual una vez registrado otorga a su titular el beneficio de excusión”<sup>23</sup>

### **ACTIVIDAD EMPRESARIAL:**

Es el conjunto de operaciones que lleva a cabo un empresario, directamente o a través de sus representantes, para explotar un fondo empresarial.

---

<sup>23</sup> Congreso de la República. Autores: Muñiz Zichez Jorge, Avendaño Valdez Jorge, Coral Pérez Víctor, Fernández Baca Graciela, Flores Nano Lourdes, Noriega Febres Javier Proyecto de Ley N° 5343/99: Ley Marco del Empresariado. fecha de presentación: 21/10/1999. Definiciones.

**EMPRESARIO**<sup>24</sup>.- Titular de la empresa. Según la definición contenida en el Proyecto de la Ley marco de empresariado, el empresario es *la persona natural o jurídica que explota un fondo empresarial por cuenta propia y asume el riesgo de la actividad empresarial.*

*La presente ley incluye a quien de hecho explota un fondo empresarial con prescindencia de la forma y los requisitos prescritos por ésta o las leyes especiales que resulten aplicables”*

El empresario es el titular de la empresa: es quien organiza el trabajo ajeno; quien ejerce una actividad coordinadora, continuada y sistemática con habitualidad, con carácter de profesionalidad encaminada hacia un objetivo.

## **2.7 CLASIFICACIÓN**

Existen numerosas diferencias entre unas empresas y otras. Sin embargo, según en qué aspecto nos fijemos, podemos clasificarlas de varias formas. Dichas empresas, además cuentan con funciones, funcionarios y aspectos disímiles, a continuación se presentan los tipos de empresas según sus ámbitos y su producción.

### **Según la actividad o giro**

Las empresas pueden clasificarse, de acuerdo con la actividad que desarrollen, en:

- Empresas del sector primario.
- Empresas del sector secundario
- Empresas del sector terciario.

### **Una clasificación alternativa es:**

---

<sup>24</sup> Existe una aproximación entre comerciante y empresario. Mientras el primero actúa en el campo comercial, el segundo puede intervenir en otros campos económicos. Así, comerciante es quien realiza profesionalmente actos de comercio, mientras que el empresario es el titular de la empresa.

- **Industriales.** La actividad primordial de este tipo de empresas es la producción de bienes mediante la transformación de la materia o extracción de materias primas. Las industrias, a su vez, se clasifican en:
  - Extractivas. Cuando se dedican a la explotación de recursos naturales, ya sea renovables o no renovables. Ejemplos de este tipo de empresas son las pesqueras, madereras, mineras, petroleras, etc.
  - Manufactureras: Son empresas que transforman la materia prima en productos terminados, y pueden ser:
    - De consumo final. Producen bienes que satisfacen de manera directa las necesidades del consumidor. Por ejemplo: prendas de vestir, muebles, alimentos, aparatos eléctricos, etc.
    - De producción. Estas satisfacen a las de consumo final. Ejemplo: maquinaria ligera, productos químicos, etc.
  
- **Comerciales.** Son intermediarias entre productor y consumidor; su función primordial es la compra/venta de productos terminados. Pueden clasificarse en:
  - Mayoristas: Venden a gran escala o a grandes rasgos.
  - Minoristas (detallistas): Venden al por menor.
  
- **Servicio.** Son aquellas que brindan servicio a la comunidad que a su vez se clasifican en:
  - Transporte
  - Turismo
  - Instituciones financieras
  - Servicios públicos (energía, agua, comunicaciones)

- Servicios privados (asesoría, ventas, publicidad, contable, administrativo)
- Educación
- Finanzas
- Salud

### **Según la procedencia de capital**

- Empresa privada: si el capital está en manos de accionistas particulares (empresa familiar si es la familia)
- Empresa pública: si el capital y el control está en manos del Estado
- Empresa mixta: si el capital o el control son de origen tanto estatal como privado o comunitario.

Según la forma jurídica

**Atendiendo a la titularidad de la empresa y la responsabilidad legal de sus propietarios.** Podemos distinguir:

- Empresas individuales: si sólo pertenece a una persona. Esta puede responder frente a terceros con todos sus bienes, es decir, con responsabilidad ilimitada, o sólo hasta el monto del aporte para su constitución, en el caso de las empresas individuales de responsabilidad limitada o EIRL. Es la forma más sencilla de establecer un negocio y suelen ser empresas pequeñas o de carácter familiar.
- Empresas societarias o sociedades: constituidas por varias personas. Dentro de esta clasificación están: la sociedad anónima, la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria, la sociedad de responsabilidad limitada
- Las cooperativas u otras organizaciones de economía social.



## Según su tamaño

No hay unanimidad entre los economistas a la hora de establecer qué es una empresa grande o pequeña, puesto que si existe un criterio único para medir el tamaño de la empresa. Los principales indicadores son: el volumen de ventas, el capital propio, número de trabajadores, beneficios, etc. El más utilizado suele ser según el número de trabajadores. Este criterio delimita la magnitud de las empresas de la forma mostrada a continuación:

- Micro empresa: si posee 10 o menos trabajadores.
- Pequeña empresa: si tiene un número entre 100 trabajadores.
- Gran empresa: si posee más de 100 trabajadores.
- Multinacional: si posee ventas internacionales.
- La ley vigente Ley 28015: Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa: 03/07/03), tiene como nota característica un número total de trabajadores de la microempresa que no exceda de 10 (diez) trabajadores y para la Pequeña empresa que no exceda de 100 (cien) trabajadores; y con niveles de ventas anuales para la micro empresa, hasta de 150 UIT y para la pequeña empresa hasta 1700 UIT<sup>25</sup>.

La ley define a la pequeña y microempresa (MYPE) como *“una unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que desarrolla actividades de extracción, transformación, producción, comercializaron de bienes o prestación de servicios dentro de los parámetros establecidos”* (artículo 2 ley 28015).

## Según su ámbito de actuación

---

<sup>25</sup> Contamos con el Decreto Legislativo que aprueba la ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y de acceso al empleo decente- Decreto Legislativo 1086: 28/06/08.

En función del ámbito geográfico en el que las empresas realizan su actividad, se pueden distinguir

1. Empresas locales: son aquellas empresas que venden sus productos o servicios dentro de una localidad determinada.
2. Regionales: son aquellas empresas que venden sus productos o servicios a varias localidades o provincias de un país.
3. Nacionales: son aquellas empresas que venden sus productos o servicios dentro de los límites de un país. Pueden tener sucursales en varias partes del país
4. Multinacionales o Transnacionales.

## **DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD Y EMPRESA**

Existe una tendencia a confundir empresa y sociedad. Esto sucede en el lenguaje corriente y en el léxico que manejan algunas entidades públicas.

Sin embargo, existen diferencias conceptuales elementales entre uno y otro concepto, que se desprenden de este análisis, las cuales se pueden resumir en las siguientes:

### **1.- La Sociedad es un sujeto de derecho y la empresa es un objeto de derecho:**

Conforme a la legislación vigente la empresa no tiene capacidad jurídica, no es un sujeto de derecho que pueda adquirir derechos y obligaciones como si lo puede hacer la sociedad, desde su acto constitutivo, que se considera un sujeto de derecho y que por ficción de la ley se le equipara como PERSONA JURIDICA desde que se formaliza mediante su inscripción en los registros

públicos. Por tanto se convierte en una persona diferente de sus miembros que la constituyeron.

## **2.- La Sociedad es una Persona Jurídica desde su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas a diferencia de la empresa que no posee tal calidad.**

La Sociedad es una Persona Jurídica desde que se inscribe en el Registro de Personas Jurídicas; sin embargo, la empresa no lo es, puesto que no se inscribe. Lo que regula actualmente el Proyecto de la Ley Marco del Empresariado es que uno de sus componentes de la empresa es “el Fondo Empresarial” y que este se inscribirá para hacer posible al empresario pequeño y mediano, un conjunto susceptible de negociación o de garantía y, hasta en su día de negociación en el mercado de valores.

La Sociedad como personalidad jurídica tiene que ser representada por una persona física que actúa en su nombre y representación y en el caso del empresario individual por su titular Ejemplo: La Empresa Individual de responsabilidad limitada.

En el caso de las mypes para que adquieran personalidad jurídica tendrán que adoptar algún tipo societario o constituirse bajo las normas de la Empresa Individual de responsabilidad limitada.

Por ende la empresa al ser una unidad económica organizada, en donde se confluyen los factores de producción, para otorgar los bienes y servicios al mercado **pone en marcha los fines propuestos por el empresario social (sociedad) y/o empresario individual.**

## **3.- La empresa es un concepto económico en tanto que la sociedad constituye un concepto jurídico.**

La empresa es la unidad económico-social en la que el capital, el trabajo y la dirección se coordinan para producir bienes y servicios para el mercado. Los

elementos necesarios para formar una empresa son: Elementos personales y elementos materiales, constituidos los primeros por los trabajadores y los segundos por el capital, y los procedimientos para realizar una producción socialmente útil, de acuerdo con las exigencias del bien común.

Sin embargo, la sociedad es un concepto jurídico, puesto que es el conjunto de individuos que comparten fines, conductas, cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente, para formar un grupo o una comunidad que la ley le da la categoría de sujeto derecho.

Habría sociedad comercial cuando dos o más personas, físicas o jurídicas, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca.

**4.- La sociedad nace de un acuerdo entre dos o más personas (Pacto Social) y su correspondiente inscripción, mientras que la empresa nace de la actividad creadora del empresario.**

**5.- La Sociedad se organiza a si misma y luego organiza la empresa.**

Una sociedad puede organizar una empresa para cumplir con su objeto social pero la organización empresarial será una emanación de la sociedad comercial. Primero se crea u organiza la sociedad y ésta será la que cree la organización empresarial. Incluso, podría darse que se constituya una sociedad y que ella nunca llegue a organizar una empresa por desinterés de los socios o porque no necesita de una empresa para realizar su objeto.

**6.- La sociedad nace a la vida del Derecho con un objeto determinado, que es desarrollado por la empresa.**

Para que se inscriba una sociedad como Persona Jurídica tendrá que obligatoriamente describirse sus negocios u operaciones lícitos que

desarrollará, y en consecuencia el desarrollo de ese objeto social determinado es una empresa ( la cual está conformado por el fondo empresarial y la actividad empresarial).

7.- En la sociedad no están vinculados el elemento personal sin embargo en la empresa si lo están puesto que todo el personal o trabajadores confluyen a fin de lograr el fin propuesto por la sociedad.

8.- Al ser la empresa un objeto de derecho y la sociedad el sujeto de derecho, el empresario titular de la empresa puede transferirlo, hipotecarlo, arrendarlo.

9.- La empresa es el elemento fundamental de la economía por haberse convertido en un instrumento imprescindible para la realización de las actividades mercantiles e industriales en masa o en serie, en tanto que la sociedad se constituye como una versión evolucionada de lo que antes fuera el comerciante ahora empresario, titular del negocio y de la marcha de la empresa.

10.- La empresa puede ser desarrollada por un empresario individual o por un empresario social o persona jurídica.

## **CRITERIOS DIFERENCIADORES EN EL PROYECTO DE LA LEY MARCO DEL EMPRESARIADO**

En la exposición de Motivos del Proyecto de La Ley Marco del Empresariado, en el Libro II del Proyecto se regula al empresario como titular de la empresa, y ahí encontramos una clara diferenciación entre empresa y sociedad, tal es así que señala:

- El titular de una empresa puede ser una persona natural o jurídica es decir un empresario individual o un empresario social (SOCIEDAD), es decir

distingue a la empresa de la sociedad en su relación de SUJETO DE DERECHO y OBJETO DE DERECHO. Por tanto la Sociedad como persona jurídica y/o empresario social es la titular de la empresa y en ningún caso la empresa puede ser persona jurídica.

- La ley admite que la titularidad corresponda a una persona natural o jurídica. En este último caso, adoptando la posición casi unánime de la doctrina se le otorga a la persona jurídica, como sujeto de derecho que es, la calidad de empresario.

Es importante poner énfasis en el distingo que la doctrina mercantil ha efectuado desde hace varias décadas entre empresario y empresa y específicamente entre sociedad y empresa. Si tuviéramos que partir de una explicación coloquial diríamos que la empresa es el negocio y el empresario el titular o quien lo conduce. Así el Proyecto expresa algunos ejemplos para distinguir al empresario de la empresa, tales como:

.- Si A es dueño de una botica. La botica es la empresa y A es el empresario. Si ocurriera que A es una sociedad, la regla es la misma: la botica es el negocio y A Sociedad Anónima es el empresario.

De ello se desprende que la empresa constituye un conjunto de "elementos" organizados. En tal virtud, es objeto de derecho y no sujeto de derecho. Es el empresario el que, en su condición de sujeto de derecho, crea, modifica, regula o extingue relaciones jurídicas. Lo que sí es evidente es que, en la actividad empresarial participan más sujetos de los que le dieron inicio, por ejemplo como accionistas al constituir la sociedad anónima titular de la empresa. Los trabajadores y la administración son parte de la empresa y no de la sociedad.

Asimismo al establecer el proyecto que la empresa puede ser materia de transferencia, se habla de diversas formas de transferencia del fondo empresarial, pudiéndose advertir el contenido de la diferenciación que la ley propone:

- a. Si A vende a B su fondo empresarial: un nuevo empresario sustituye a otro en la conducción de la misma empresa.
- b. Si los accionistas de una sociedad venden sus acciones: la misma sociedad (o sea, el mismo empresario) sigue conduciendo la empresa. Cambian los accionistas, pero empresario y empresa no varían.
- c. Si se produce una fusión una nueva sociedad sustituye a otras o una absorbe a la otra: En tal caso, un nuevo empresario conduce las mismas empresas o el absorbente, agrega a su patrimonio la empresa preexistente de diferente titular.

## CONCLUSIONES

1.- 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 el plazo de seis meses se disuelve de pleno derecho.

2.- La sociedad mercantil es la que existe bajo una denominación o razón social, mediante el acuerdo de voluntades de un grupo de personas llamadas socios, que unen sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico.

3.-La sociedad cuenta con un objeto social que limita su actuar en determinados ámbitos.

4.- No debe confundirse capital social con patrimonio social, ya que el capital social está representado por un quantum estático que solo puede variar por aumento o reducción de capital, sin embargo patrimonio social está constituido por el conjunto integral de activos y pasivos sociales que varían constantemente durante la vida social.

5.- La sociedad como sujeto de derecho, se constituye para alcanzar un determinado fin económico, realizable a través de una empresa (objeto de derecho).

6.- Por ser la sociedad una persona jurídica, tiene un patrimonio propio, los bienes que aportan los socios pasan de la propiedad de estos a la propiedad de este nuevo ser de derecho que nace con el solo hecho de celebrarse una sociedad.



7.- La persona jurídica no puede desarrollar sus actividades ni expresar su voluntad si no es por intermedio de personas naturales, que son sus representantes.

8.- Los socios o administradores según sea el caso responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que esta haya experimentado.

9.- La empresa es la organización dinámica de los elementos de la producción, pertenece por tanto a la realidad económica, en tanto que la sociedad es la estructura jurídica de la empresa y pertenece al plano jurídico.

10.-La empresa como objeto derecho, es pasible de actos traslativos de dominio.

11.- La sociedad nace de un acuerdo entre varias personas (Pacto Social) y su correspondiente inscripción, mientras que la empresa nace de la actividad creadora del empresario social (SOCIEDAD) o individual.

12.- Las Sociedades Comerciales, dotadas de personalidad jurídica, y por ende, con nombre y patrimonio propio, con capacidad para contratar, son sujetos de derechos y obligaciones que no se identifican con el concepto de empresa: unidad económica de producción que es objeto y no sujeto de derecho.

13.- El derecho a negado a la empresa categoría jurídica, constituyendo para la generalidad de la doctrina y para nosotros un objeto de derecho del empresario ( sea esta persona física o persona moral).

14.- La empresa que es la organización dinámica de los elementos de la producción, pertenece por tanto a la realidad económica, en tanto que la sociedad es la estructura jurídica de la empresa y pertenece al plano jurídico.

Para que una sociedad pueda constituirse como tal, es necesario que esta tenga personalidad jurídica, esto significa que la sociedad es una entidad de derecho, es un ser ficticio que puede adquirir derechos y obligaciones, al igual que una persona natural, es susceptible de ser representada y de actuar por si en la vida de los negocios.

15.- La sociedad responde a una estructura legal cuya esencia es el contrato social, a diferencia de la empresa cuyo contrato son simplemente cláusulas que los empresarios redactan para imponer condiciones al mercado.

16.- El Decreto Ley N° 21621 regula a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, como forma de organización empresarial con personalidad jurídica diferente a la de su Titular a fin de facilitar el eficaz desenvolvimiento de la Pequeña Empresa.

17.-A cada titular de empresa corresponde necesariamente una empresa y a cada empresa, necesariamente, un titular.