

Naturaleza y Características de las Sociedades Anónimas

por ULISES MONTOYA MANFREDI

Catedrático Titular de Derecho
Comercial.

Para establecer la naturaleza de la sociedad anónima es preciso destacar las analogías y diferencias entre estas sociedades y las demás sociedades mercantiles.

En primer lugar, hay que hacer referencia a la responsabilidad de los socios. "En las sociedades anónimas los socios no son responsables sino con el capital que han aportado o que han decidido aportar a la compañía". (Cornejo, Lino, "*Sociedades Mercantiles*", Lima, 1935; pág. 80"). En las colectivas los socios responden en forma ilimitada y su patrimonio no aportado a la sociedad queda, eventualmente, sujeto a las resultas de las operaciones sociales. En las comanditarias, unos socios son responsables en forma limitada y otros en forma ilimitada.

"La responsabilidad limitada del accionista arranca de la responsabilidad limitada del copartícipe de las sociedades de comercio marítimo, de que nace históricamente la compañía anónima. Pero este principio de la responsabilidad limitada no se implantó en el régimen de las compañías sin antes pasar por un período de dudas y vacilaciones". (Fischer Rodolfo, "*Las Sociedades Anónimas. Su régimen jurídico*", 1934, pág. 98).

Esta nota de la extensión de la responsabilidad que tiene importancia en relación con los acreedores en función de la garantía que les ofrece los socios que participan en la sociedad,

no es, sin embargo, la única distintiva de la sociedad anónima, pues ello equivaldría a confundirla con otras sociedades de responsabilidad limitada.

Debe considerarse que la sociedad colectiva es una sociedad de personas, mientras que la sociedad anónima es una sociedad de capitales, lo que significa que en la primera los socios están obligados a poner su actividad personal al servicio de la sociedad, mientras que en la anónima sólo están obligados a poner su capital. En la sociedad comanditaria se conjugan ambos elementos, el capital y el personal, con referencia a la distinta clase de socios que intervienen en la misma.

Las circunstancias anotadas derivan consecuencias en orden a la administración de la sociedad, pues mientras que en las sociedades colectivas la ley impone a los socios el deber de representar a la sociedad y gestionar para ellas; en las anónimas la gestión y representación radica en un consejo de administración o directorio dependiente de la Junta General de accionistas, pudiendo los representantes ser o no accionistas de la compañía. Los socios de las compañías anónimas no tienen, pues, ni el deber ni el derecho de representar a la sociedad, actividad que compete a los órganos gestores nombrados para desempeñar la representación bajo la soberanía de sus socios. "Otro elemento que caracteriza también a la Sociedad Anónima es la llamada impersonalización del capital. No son los partícipes los encargados de su manejo y administración. La ley y los estatutos reservan este manejo a órganos de administración apropiados que forman los elementos activos de la empresa, con abstención de los socios aportantes del capital" (Gay de Montellá R. *"Tratado Práctico de sociedades anónimas"*. Barcelona 1952; pág. 37).

En las sociedades colectivas, la administración por los socios es obligatoria y no puede ser renunciada. La representación es, pues, un vínculo impuesto en forma obligatoria por la ley. En cambio, en las anónimas, la representación emana de un acto contractual, o sea, voluntario.

La obligación de los socios de aportar únicamente su capital, no excluye que se reconozca la remuneración de los promotores de la sociedad. Pero, en guarda de los derechos de accionistas y terceros, la limitación es que sólo se reconozca una participación en las utilidades netas de la sociedad, nunca a través de una remuneración que pueda disminuir el capital so-

cial. En algunas legislaciones, esa retribución no puede mantenerse indefinidamente sino que ella sólo puede abarcar determinado período y cierto porcentaje.

Se permiten también otros privilegios a los promotores, como el reservarles el derecho de suscribir acciones de una nueva emisión. Asimismo, en Francia se llega hasta reconocerles derecho a ser favorecidos con la emisión de títulos de crédito. Es lo que se llama las "partes del fundador".

En cuanto a la organización de la sociedad anónima, hay también diferencias con las de personas. Las sociedades colectivas y en comandita se identifican normalmente con la persona de los socios, mientras que en las sociedades de capitales, jurídicamente —aunque no siempre ocurra así en la práctica—, la personalidad del gerente no es la que imprime la dirección a la sociedad, sino la colectividad de los socios quienes tienen el derecho de separar de sus cargos a los gestores, reemplazándoles por otros. El gerente resulta, así, un simple empleado de la compañía sometido a las decisiones de la misma. Esta es una consecuencia lógica del carácter de la sociedad anónima, pues quien proporciona el capital y afronta el riesgo de perderlo, es quien debe tener la dirección del negocio y quien puede decidir respecto a la persona que lo maneje.

En la sociedad anónima, la persona del capitalista no influye en la suerte de la empresa, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico quiénes son los socios que forman la sociedad y quiénes los puedan reemplazar. La sustitución de unos socios por otros se opera en esta clase de sociedades mediante la transferencia de las acciones, sin que, en términos generales, las personas que adquieren las acciones tengan importancia para la sociedad, salvo las limitaciones estatutarias para la transferencia de acciones. "Es ajeno a la sociedad por acciones todo *intuitu personae*; el socio es considerado como fungible; la muerte o la incapacidad del mismo es indiferente para la sociedad; y del continuo flujo de entrada o de salidas de los socios (ambulatoriedad de la cualidad de socio), los órganos sociales (salvo y hasta un cierto punto, que se trate de socios que tengan acciones nominativas) no tienen ni el conocimiento ni el control; e ignoran quienes sean los socios en cada momento de la vida social" (Messineo Fco. "*Derecho Civil y Comercial*" T. V.; Buenos Aires, 1955; pág. 364).

En las sociedades de personas, las calidades de estas son factores decisivos para su constitución. Nadie se asocia a personas desconocidas. En la anónima es indiferente que las cuotas de capital sea aportado por personas con cualidades opuestas "amigas o enemigas", como expresa Vivante. En las sociedades de personas el cambio de las mismas no se opera sin el consentimiento de los demás socios; en las de capitales, el título social es negociable, salvo casos excepcionales en que estatutariamente se exijan ciertos requisitos para la entrada de un accionista o su sustitución.

El contenido jurídico de la posición de socio en una sociedad anónima obliga a considerar el concepto mismo de sociedad que supone aportación, gestión y suerte patrimonial comunes, hecha salvedad de los títulos que dan derecho a beneficios sin ser acciones.

De aquí se derivan las notas referentes a colaboración administrativa que se materializa en el derecho al voto; la elección de personeros de la sociedad; la impugnación de acuerdos, etc.; y, de otro lado, los derechos de coparticipación patrimonial, como son los de percibir los dividendos; suscripción preferente; cuota de liquidación, etc. Se destaca, así, fundamentalmente, la doble situación que diferencia la acción como título— valor, que incorpora la cualidad de socio, de los títulos que no corresponden a ese concepto. De un lado, el deber de aportación; del otro, el derecho de voto.

De lo expuesto se deducen los caracteres propios de la sociedad anónima. En primer término:

a) la responsabilidad limitada de los socios, quienes sólo responden con el monto de lo aportado. Por tanto, su responsabilidad guarda relación con el número de acciones que poseen y con el valor de las mismas, siendo de destacar, sin embargo, que frente a terceros la responsabilidad de la sociedad es ilimitada. La sociedad se interpone, pues, entre los socios y los acreedores sociales; de modo que el patrimonio de la sociedad es la única referencia objetiva para dichos acreedores. "A diferencia del caso de sociedades de personas, en la sociedad por acciones, no hay —junto al elemento propio de toda sociedad (ejercicio en común de la actividad económica)— lugar para una responsabilidad personal del socio frente a los terceros acreedores de la sociedad. En otras palabras, no existe responsabilidad *ultra vires* en el sentido de que los acreedores sociales no pueden contar con la

responsabilidad subsidiaria del socio" (Messineo, ob. cit. pág. 361).

Es de hacer notar que el principio de la responsabilidad limitada no es exclusivo de la sociedad anónima. También funciona en las civiles y mercantiles de ese carácter. En nuestro medio sólo en las civiles, introducidas por el Código Civil de 1936.

Pero la cesibilidad de las partes sociales, la no necesaria intervención de los socios en la gestión social, además de otras notas que destacaremos, diferencian unas sociedades de otras.

Como el capital social es la única garantía que la sociedad ofrece a los acreedores, se desprende que los acreedores personales de los socios no pueden reclamar a la sociedad por las deudas contraídas por éstos. De aquí deriva la consecuencia que en caso de quiebra de la sociedad, dichos acreedores de los socios no entran a formar parte de la masa de acreedores de la sociedad y sólo después que éstos han sido pagados podrán reclamar lo que corresponda al socio como resultado de la liquidación.

En virtud del rol que cumple el capital respecto a los acreedores de la sociedad debe cuidarse que el capital no sufra menoscabos por causa de repartos o reembolsos injustificados. De aquí la tendencia en el sentido de obligar a las sociedades anónimas a velar por la integridad del capital, prohibiendo que los accionistas se reintegren de sus desembolsos, salvo los casos de amortización. Algunas legislaciones establecen limitaciones especiales a efecto de conseguir que la cifra formal del capital guarde relación con el sustrato real efectivo. Así, en el derecho suizo los acreedores pueden pedir la disolución de la sociedad cuando baje el número mínimo de socios o cuando los órganos previstos no existan realmente. En el derecho italiano, la responsabilidad limitada de los socios se convierte en ilimitada cuando las acciones se concentran en una sola mano.

Otra consecuencia que resulta de la responsabilidad limitada de los socios es que no se les puede obligar a realizar nuevas aportaciones una vez liberada la acción. Satisfecha la aportación por el socio queda extinguida la responsabilidad personal y patrimonial. A partir de ese momento es ya la sociedad la que hace frente a sus responsabilidades para con terceros y para con los acreedores. "Es evidente, en efecto, que

la sociedad contará con mucho más suscritores, y éstos, a su vez, con muchos más adquirientes para sus acciones, si el portador de la acción, quienquiera que él sea, está seguro de que no se le ha de reclamar más desembolso que el representado por la acción que si sobre él pesa el deber de realizar nuevas aportaciones. La tendencia a descartar los obstáculos que se oponían a la negociabilidad de las acciones acabó, pues, por triunfar de los reparos que suponía la supresión del deber de realizar nuevas aportaciones en caso de una posible penuria de la sociedad". (Fischer Rodolfo, ob. cit. pág. 99).

A esta nota de la responsabilidad limitada del accionista, a la que Fischer llama "norma jurídica de excepción" se debe el auge de esta clase de sociedades. Las personas pueden arriesgarse a realizar inversiones sabiendo previamente hasta dónde alcanzará el riesgo que asumen. En esta forma se alentará el espíritu de empresa. "Es opinión casi unánime que entre los conceptos fundamentales de la sociedad anónima figuran, por lo menos, el fondo capital, su distribución en acciones y la responsabilidad limitada del accionista" (Fischer Rodolfo, ob. cit. pág. 61).

La limitación de la responsabilidad, dada su importancia y el ser de la esencia de la sociedad anónima, implica la nulidad de todo pacto adoptado por las asambleas de accionistas que autorice a la sociedad a reclamar mayores cantidades además de la suma representada por la acción. Y esa acción de nulidad, según se reconoce unánimemente, es irrenunciable aún cuando la mayoría de accionistas acordase proceder al desembolso de nuevas cantidades.

b) Otra nota que caracteriza a la sociedad anónima es su denominación, o sea, su carencia de razón social. La sociedad no se presenta al público bajo el nombre de los socios que la constituyen o de alguno de ellos, sino con una denominación alusiva a la clase de actividad que hubieran elegido. Así se expresa en el artículo 180 de nuestro Código de Comercio y esta disposición tiene su equivalente en todas las legislaciones. En las compañías colectivas o comanditarias, la incorporación del nombre de los socios en la razón social indica a los terceros que con ellas contratan y al público en general quienes son las personas solidariamente responsables con la sociedad, tanto con el capital aportado como con todo su patrimonio personal.

En la sociedad anónima no existe socio personalmente responsable con su patrimonio. Si se le diese una razón social se prestaría a confusiones y los socios cuyos nombres figurasen en la misma, estarían expuestos a que se les exigiese la responsabilidad personal solidaria con todo su patrimonio, aplicándose el principio que el Código de Comercio establece para los socios comanditarios que intervienen en la administración. "No se exige en la sociedad anónima la presencia del nombre de uno o varios socios, puede bastar un nombre de fantasía, si bien no está prohibido incluir el nombre de uno o varios socios; pero aquí la presencia de tal nombre no ejercita la función que tiene en las sociedades de personas: la de ser indicio de responsabilidad ilimitada de los socios incluidos en la razón social. El nombre de uno o de varios socios puede servir únicamente para distinguir determinada sociedad de otras, especialmente si tienen el mismo objeto social" (Messineo ob. cit. pág. 377).

Si bien la denominación de la sociedad anónima debe tener relación con el objeto de la empresa, esta indicación no tiene carácter imperativo. Así, se permite agregar al objeto que se persigue una denominación de fantasía, lo cual es muchas veces conveniente para distinguir unas sociedades de otras que se dedican a la misma clase o género de negocios.

En otros casos se admite que las compañías puedan ser designadas con vocablos indicados en los estatutos; o por expresiones aceptadas por el uso para evitar se consigne toda la denominación que a veces es muy extensa, siendo conveniente abreviarla. También se recurre a anagramas o siglas, utilizándose en muchas ocasiones como marca de industria o comercio.

Con referencia a este punto cabe examinar el supuesto de la incorporación del nombre de los socios o de algunos de ellos en la denominación de la sociedad anónima, sin que esto derive la responsabilidad solidaria para los mismos. No es infrecuente observar que muchos negocios que se iniciaron en forma individual o como sociedades colectivas o comanditarias se transforman en anónimas incorporando el nombre del fundador o de alguno de los socios en su denominación. Se persigue, así, aprovechar el prestigio del fundador de la empresa o del nombre del socio que figuró en la razón social. "Se había entendido durante mucho tiempo que la denominación en la sociedad anónima no admitía nombres de personas. La opinión de la doctrina unánimemente aceptada admite la inclusión

de nombres propios, siempre que los designados formen parte real de la sociedad y lo consientan, y vayan aquellos seguidos de la supradicha indicación (sociedad anónima) que evita cualquier equívoco acerca de la extensión de la responsabilidad de los nombrados". (Gay de Montellá R. ob. cit. pág. 37).

Esta es, por lo demás, la posición uniformemente aceptada por las legislaciones extranjeras, exigiéndose, al respecto únicamente que la denominación vaya seguida de las palabras "sociedad anónima". Así se expresa en el art. 2º de la ley española de 1951. En esta forma, los terceros están noticiados de la naturaleza o clase de sociedad de que se trata.

Conviene considerar el caso de la adopción por una sociedad anónima de una denominación idéntica a otra preexistente, que la ley española prohíbe.

En España se exige a los Notarios que intervienen en el otorgamiento de una escritura de constitución de sociedad soliciten una certificación del Registro de sociedades anónimas en que conste que no se ha inscrito ninguna con denominación idéntica a la elegida para la sociedad en formación, debiendo hacerse constar en la escritura de constitución social el contenido negativo de dicho certificado. Convendría adoptar entre nosotros una medida semejante para evitar que después de otorgada la escritura y sólo en el momento de la inscripción en el Registro Mercantil se presente la tacha, obligando, así, al otorgamiento de una nueva escritura de modificación respecto a la denominación de la sociedad.

Es de considerar, igualmente, el caso de la adopción de un nombre semejante al de otra sociedad con el que podría confundirse. La legislación brasileña lo prohíbe expresamente franqueando acción administrativa o judicial para reclamar por la modificación del nombre y exigir la indemnización de daños y perjuicios.

Se persigue, así, no sólo la identificación precisa de la sociedad, sino también impedir la competencia desleal mediante el aprovechamiento indebido del crédito de otra, su prestigio, la aceptación de que gozan los productos de la compañía preexistente, etc. El caso adquiere mayor trascendencia cuando el nombre está íntimamente vinculado a determinada marca de fábrica o cuando ésta forma parte del nombre de la compañía. "La denominación debe singularizar a la sociedad, esto es, no debe ser idéntica o semajante a la de otra ya existente a

fin de evitar la concurrencia desleal por ese medio..... Más aunque tal concurrencia pueda no verificarse en razón de la diversidad de objetivos, la circunstancia de identidad o semejanza de denominación justifica el pedido de sustitución de denominación idéntica o semejante, evitando, así, los posibles perjuicios siempre desastrosos para el comercio". (Bento de Faria Ministro, "*Direito Comercial*". II. "*Das sociedades comerciais*"; Río de Janeiro, 1948; pág. 541).

Con referencia a este último supuesto, cabría conforme a nuestra legislación industrial plantear la correspondiente denuncia ante el Departamento respectivo del Ministerio de Fomento, pero si no se desarrolla actividad industrial no existiría otro medio que recurrir ante el Poder Judicial, valiéndose de la acción que corresponde. El Registro Mercantil no podría tener intervención al respecto, pues, como hemos visto, el mismo sólo se pronuncia en los casos de identidad del nombre. Además, aún en este caso puede ocurrir que la Compañía se solicite en lugar distinto y como el Registro es territorial, podría darse el caso de inscripción en otras circunscripción.

De aquí, que tanto en esta hipótesis como en la de adopción de un nombre semejante no cabría otro camino que una acción judicial, lo que importa un procedimiento que permite a la sociedad que ha adoptado el nombre de otra o uno semejante usarlo por un lapso más o menos dilatado. Sería, pues, del caso proveer un medio para obtener una decisión oportuna, disponiéndose la publicidad de la constitución de las sociedades anónimas para que los que se sientan afectados puedan formular oportunamente las atingencias respectivas, facultándose a la Dirección de los Registros Públicos para resolver el punto.

Entre nosotros, la denominación de la compañía anónima no está sujeta a registro o inscripción especial. Si el nombre comercial o de la sociedad se inscribe en el registro, el Estado reconoce un derecho de propiedad, uso y disfrute, otorgando una garantía a ejercer las acciones por causa de una eventual usurpación.

La sociedad puede cambiar de nombre sin que esto importe una transformación esencial de la misma. Dicho cambio puede obedecer a evitar una posible confusión con otra semejante; o a la conveniencia de modificar con una expresión más comprensible el objeto y finalidad de la sociedad sin alterar su sustancia, capital y constitución, pero debiendo mantener, en

todo caso, la indicación de ser una sociedad anónima en todo acto, contrato, carta, publicación o anuncio para evitar equívocos por terceros.

c) Desde el punto de vista jurídico, el elemento capital es de la mayor importancia y sirve para caracterizar la sociedad anónima. Esta, como cualquier empresa, necesita un conjunto material de bienes económicos que constituyan la base patrimonial para la realización de su fin. Debe ser fijado en los Estatutos y sigue la suerte que a aquellos corresponda. Sirve como unidad de medida para la solución de todos los problemas que requieren una apreciación cuantitativa dentro de la estructura social. Con referencia a los socios determina su participación interna para los efectos de establecer su aportación, sus beneficios, sus votos, etc. Respecto a los acreedores limita las garantías de los mismos, eliminando la responsabilidad del patrimonio particular de los socios. "Sobre el capital como sobre una garantía inicial, cuentan los tercereros que entren en relación con la sociedad (principio de la fe pública)". (Messineo, ob. cit. pág. 392).

En atención a este último aspecto, algunas legislaciones protegen a los acreedores imponiendo que el patrimonio nunca debe bajar de la cifra formal del capital. O, como ocurre en la legislación inglesa, con menos severidad se parte del supuesto que los acreedores han tomado en cuenta fundamentalmente la garantía de los administradores; por lo que se conceda a estos mayor libertad de movimiento, compensada con una publicidad rigurosa y fuerte responsabilidad.

La ley española se inclina por la primera tendencia, destacando la función de garantía mínima para los acreedores, "asignándole el carácter de cifra de retención sobre el movimiento patrimonial de la sociedad" (Girón Tena, "*Derecho de Sociedades Anónimas*". Valladolid, 1952; pág. 15).

Los principios que hay que tener en cuenta sobre el particular se refieren, en primer término, a la determinación del capital, que, como se ha indicado, debe figurar en los Estatutos, aún cuando pueda facultarse en los mismos una autorización por mayor cantidad, que permita mayor agilidad de desenvolvimiento.

"Es opinión casi unánime que entre los conceptos fundamentales de la sociedad anónima figuran, por lo menos, el

fondo capital, su distribución en acciones y la responsabilidad limitada del accionista" (Fischer Rodolfo, ob. cit. pág. 61).

En segundo lugar, el principio de correspondencia mínima en relación al patrimonio efectivo de la sociedad, a fin de que el capital sirva de garantía efectiva para los acreedores. Debe procurarse, en consecuencia, se mantenga esa garantía, asegurándose en el período fundacional la suscripción completa por los accionistas prohibiéndose la emisión de acciones por valor inferior al nominal; reduciendo el capital en caso de rescisión respecto de los morosos en el pago de los dividendos pasivos; estableciendo las debidas previsiones para los casos de aportaciones "in natura"; prohibiendo la emisión de acciones sin la correspondiente aportación.

Durante el desenvolvimiento de la sociedad, la cifra formal de capital actúa en forma retentiva y dá lugar al concepto de beneficio absoluto que impide el reparto de dividendos mientras el activo patrimonial no supere la cifra fijada como capital. "Es el capital social al que se hace referencia al determinar la parte de cada socio en las utilidades y en las pérdidas y en la distribución del activo social" (Ascarelli Tulio, "*Sociedades y Asociaciones Comerciales*", Buenos Aires, 1947; pág. 74)

De otro lado, el capital no puede reducirse sin que se adopten determinadas garantías. No es admisible la adquisición de acciones con cargo al capital; ni el aumento del mismo mientras no estén desembolsadas las acciones precedentes.

El principio de la estabilidad del capital cumple una doble función: frente a los acreedores sirve de garantía permanente; respecto a los socios mantiene la proporcionalidad de las aportaciones. De aquí, que toda modificación de capital importa una reforma de estatutos. "El capital de la sociedad comercial puede constituir un elemento establecido en el estatuto y, por tanto, legalmente fijo e invariable, salvo en virtud de una modificación del estatuto. En contraste con la variabilidad del patrimonio está, por tanto, la fijeza del capital social determinado en el estatuto en una cifra exacta" (Ascarelli Tulio; ob. cit. pág. 93).

La disminución importa para los acreedores el peligro de bajar su efecto retentivo sobre el patrimonio. El aumento afecta en la posición de los socios por la entrada de otros nuevos, que obliga a establecer normas sobre derecho de suscripción.

Respecto al capital conviene hacer, además, otra indicación que se vincula a la importancia que se asigna a las sociedades anónimas en el campo económico. La tendencia general es que se reserve la forma anónima para las grandes empresas, lo que se consigue señalando una cifra mínima de capital. Las sociedades familiares para negocios modestos, o empresas de pequeño capital cuyos socios pretendan acogerse a la limitación de la responsabilidad podrían adoptar la sociedad de responsabilidad limitada de carácter comercial que, desde luego, debe implantarse en nuestra legislación.

Se conseguiría, así, que la organización de la sociedad anónima sea adecuada al número de socios que la constituyen y a la importancia económica de la misma, relacionando el número de socios con el gran volumen de capital que determina el carácter corporativo de la sociedad anónima y el gran número de preceptos concretos de cautela. Se evitaría, en esta forma, que muy pocas personas, a veces una sola, usen una forma jurídica en que resulta excesiva la existencia de órganos sociales y todo el conjunto de normas para asegurar el desenvolvimiento financiero y contable, que se justifica en grandes empresas o cuando se acude a la suscripción pública.

d) La división del capital en acciones determina que existen tantos puestos de socios como acciones hay en la compañía, originando la vinculación de todos y cada uno de ellos a la sociedad.

Respecto a la naturaleza del derecho del socio hay discrepancias en la doctrina, pues mientras que algunos lo reputan un derecho real, para otros es un derecho de crédito; o un derecho subjetivo especial. Para la doctrina italiana es un "status", dentro de una acepción moderna de este concepto que permite aplicarlo no sólo a situaciones jurídicas de carácter publicitario como fué en el derecho romano, sino también a miembros de una colectividad de personas organizadas jurídicamente, aunque se trate de agrupaciones privadas, voluntarias y temporales.

Finalmente, se le reputa como una "relación jurídica" que participaría del carácter de relaciones corporativas, pero con influencia patrimonial determinante de una despersonalización que permite, en principio, la libre transmisión de la situación de miembro. (Girón Tena, ob. cit. pág. 59; Ennecerus,

pág. 498. T. I., Derecho Civil; Ferrara, "*Empresarios y Sociedades*", pág. 218).

e) El hecho que la acción represente una parte del capital, incorporando el derecho del socio a una forma instrumental de título-valor, ha originado que se estime como acción únicamente el título, poniendo de manifiesto el contenido de la relación jurídica.

La acción viene a tener en realidad un triple significado: como parte del capital; como título-valor y como derecho en cuanto significa el contenido de la condición de socio.

La acción como parte del capital determina el número de socios que pueden participar, estableciéndose, así, con referencia al capital una relación de proporcionalidad. Para este efecto a las acciones se les asigna un valor nominal que tiene la significación de cuota del capital formal, sin que tenga por qué hacerse referencia al patrimonio, ya que las oscilaciones de éste para nada repercuten sobre la determinación jurídica de aquel valor, aunque pueda influir junto con otros datos en la cotización extrasocial de las acciones. "Las acciones no representan una participación determinada en la hacienda o patrimonio de la compañía, sino simplemente una suma de dinero. Son cifras, sumas, no cuotas. Significan una representación numérica del capital social, y esto facilita grandemente su negociabilidad, sobre todo cuando el capital experimenta una gran elevación; pero no debe perderse de vista que las acciones no son en ningún caso un crédito de dinero contra la sociedad, sino un derecho de participación en la misma, en cuyo valor efectivo o cotización influye notablemente, y es de tener en cuenta, en primer término, el estado en que se encuentra la hacienda o patrimonio de la compañía" (Heinsheimer Karl, "*Derecho Mercantil*", Barcelona, 1933; pág. 127).

La cifra nominal del capital cumple una función inicial en cuanto expresa el importe de la aportación de los socios y establece "una correspondencia mínima entre lo que es el capital y el patrimonio, constituyendo una obligación de llevar a éste, valores por aquel importe, para que quede constituido el capital fundacional". (Girón Tena, ob. cit. pág. 65). Pasado ese momento "la cifra nominal deja de tener importancia como elemento técnico, coadyuvante de la misión protectora de acreedores que al capital social atribuye la Ley en la S. A. Es-

ta finalidad se efectúa por la cifra total de éste, independientemente de su división en acciones" (Girón. Id.).

Si bien el valor nominal sirve para establecer la medida del contenido jurídico de la condición de socio, esto no ocurre necesariamente, pues pueden establecerse limitaciones, creándose distintas series de títulos desiguales; o respecto del deber fundamental de aportación.

En cuanto al límite del importe nominal puede fijarse un tope mínimo, como ocurre en algunas legislaciones para evitar que participen personas de pocos recursos; o no hacerse indicación al respecto, como ocurre en la ley española.

La acción presenta como característica el ser objeto de la emisión de un título al que se incorpora el derecho. "Constituye un *título de crédito*, un título-valor en cuanto faculta la incorporación de esa posición de socio en un título que circule conforme a las reglas de los títulos de crédito, o sea, transfiriendo un derecho literal y autónomo". (Ascarelli Tulio, "*Problemas das sociedades anónimas e direito comparado*". Sao Paulo, 1945; pág. 364).

Con referencia a este punto se plantea si es necesaria la creación del título para que surja el derecho. Las soluciones son divergentes en la legislación de los distintos Países, pues mientras que el derecho italiano autoriza a prescindir de las acciones, el derecho suizo se muestra vacilante. En el derecho inglés se permite prescindir del título, aunque se reconoce el derecho a la emisión del mismo. El derecho alemán y español establecen como derecho intangible de los socios el obtener el título-valor. "La acción, considerada como parte del capital, necesita incorporarse a un título. De una parte se exige que el capital se divida en porciones ciertas, con la cual se establece un requisito que podemos considerar *intrínseco* al capital de la sociedad. Pero, de otra parte, se exige también que esas porciones en que el capital se divide aparezcan figuradas por acciones o de otra manera indubitada, con lo cual aquel requisito interno se completa con este otro de naturaleza extrínseca: la expedición de documentos —títulos de acción— en los que se acredite el número de porciones que forman el capital". (Garrigues Joaquín, "*Tratado de Derecho Mercantil*" T. I. Vol. 2°; Madrid, 1947; pág. 748).

Pero en forma general, es aceptado que el nacimiento de la titularidad de la posición de socio es independiente de la

creación o emisión del título ya que en último término depende sólo de la constitución válida de la sociedad en que se ha participado. “La acción social —en cuanto documento y derecho, de carácter patrimonial o no, que el poseedor puede hacer valer contra la sociedad, o sea contra la colectividad de los socios, frente al cual es distinto y al que puede ser contrapuesto— entra en la vasta categoría del título de crédito”. (Navarrini Umberto, *Trattato Teorico-Practico di Diritto Commerciale*; Vol. IV; Milán, 1920; pág. 450).

La solución concierne a un doble aspecto de la vida del tráfico. De un lado, la personalidad jurídica de la sociedad con su patrimonio propio e independiente de los socios que la constituyen unida a la transmisibilidad de la condición de socio, que origina la independencia de la acción. De otro lado, la acción entregada al socio pasa a ser un bien jurídico que se negocia sin referencia a la propia sociedad y queda sometida a la regla de los títulos valores. Los intereses que surgen en favor del titular de la acción se independizan de la vida social. “La expedición de títulos de acción se hace también necesaria para que los derechos y obligaciones que componen la cualidad de socio puedan transmitirse por los medios que reconoce el Derecho mercantil para la circulación de las cosas muebles. En la sociedad anónima, como prototipo de empresa mercantil capitalista, no interesa el socio por sus cualidades personales, sino por su aportación económica —valor de la acción— a la sociedad. Y siendo esto así, es natural que la cualidad de socio pueda adquirirse o perderse, respectivamente, mediante la adquisición o enagenación de las acciones. La susceptibilidad de cesión constituye uno de los rasgos distintivos de las acciones. Pero es evidente que para que la acción circule es preciso que se materialice, que se transforme en cosa mueble. Esta objetivación o materialización de los derechos sociales se consigue incorporándolos a un documento —título valor— cuya posesión, por si misma o unida a otros requisitos legitimatorios, atribuye a su tenedor la cualidad de socio y le faculta, en consecuencia, para el ejercicio de los derechos políticos y económicos que esa cualidad entraña” (Garrigues Joaquín, ob. cit. To. I. Vol. I; pág. 750).

Frente a esta posición puede darse el caso de sociedades en que no es necesaria la emisión de las acciones, si los socios no se preocupan de ello, pues todo lo referente a la prueba de la titularidad, transmisión, constitución de derechos limitados, etc.

se satisfacen por medios comunes como son las referencias a la escritura de constitución social, cesión de derechos, etc.

f) La indivisibilidad de la acción deriva de ser la unidad en que está dividido el capital y hace referencia a los accionistas; nó a la sociedad. "Independientemente de la utilidad práctica de la división del capital en acciones, este mismo concepto de la unidad tiene su aplicación bajo su aspecto jurídico, en cuanto también en derecho es indivisible esa unidad". "En los casos en que la acción no pertenece a un solo individuo, conserva, sin embargo, su unidad jurídica en relación a la sociedad anónima". (Rivarola Mario A., *Tratado de Derecho Comercial Argentino*"; Tomo II; Buenos Aires, 1938; pág. 386)

Internamente la acción puede ser objeto de co-propiedad o condominio; o celebrarse respecto de ellas negocios jurídicos que la estimen como su objeto (derecho de usufructo; derecho de prenda). Pero, frente a la sociedad no se reconoce sino un dueño por cada acción. De aquí, que no podrán reunirse las acciones y ser sustituidas por otros títulos de valor superior, aunque puede emitirse un título representativo de un conjunto de acciones. "La indivisibilidad viene dada por la unidad de la posición jurídica de miembro de la sociedad. Significa que no cabe multiplicar los puestos de socio. Es posible el perfeccionamiento de negocios jurídicos, con efectos puramente obligatorios y sin reflejo en la vida social, que tengan por objeto la acción, en la medida en que ésta constituye un valor independiente" (Girón Tena, J. ob. cit. pág. 67).

g) La organización corporativa es requerida porque la sociedad tiene un fin duradero, que trasciende de la individualidad de los socios y porque la estructura normativa asegura su permanencia pese al carácter cambiante de los socios. Los Estatutos son normas constitucionales mas que un contrato. "La sociedad anónima es una asociación con capacidad jurídica, en el sentido del Código Civil, dotada, por consiguiente, de propia personalidad jurídica; a esto responde el que esta sociedad descansa sobre unos "Estatutos" formados juntamente por sus fundadores; que su patrimonio no pertenece a sus miembros —los accionistas— en mano común, sino solamente a aquella como asociación, y que cuando las reglas especiales de Derecho Mercantil a ella consagradas acusen una laguna, acuda con carácter complementario al derecho de asociación civil". (Cosack

Konrad, "*Tratado de Derecho Mercantil*", Madrid, 1935; pág. 91).

Finalmente, la inscripción en el Registro caracteriza a la sociedad anónima y le otorga carácter constitutivo.

h) La cesibilidad de la participación de las partes es otra de las características esenciales. "Las sociedades de capitales o por acciones se distinguen en que la parte social, en vez de ser personal o intrasferible, se convierte en título circulante, que puede transmitirse y pasar a los herederos" (Thaller R. "*Droit Commercial*", París; T. II; pág. 320).

Esto no excluye la posibilidad de que se creen sociedades anónimas en que la negociabilidad de las partes en ciertos casos, esté restringida por el contrato o por los Estatutos. "Puede establecerse como regla general que la cesibilidad es de la esencia del título-acción, lo que no impide que los estatutos establezcan ciertas restricciones o limitaciones a la transferencia. Tales estipulaciones no van en contra de los principios que establecen la cesibilidad y negociabilidad del título, sino que crean modalidades en interés de la sociedad y de los accionistas, porque ellas responden a consolidar la empresa, evitando los excesos de la especulación en el momento de iniciar las operaciones o vincular a la sociedad personas que ofrezcan ventajas particulares a la misma, o a evitar el ingreso de elementos perniciosos" (Castillo Ramón S., "*Curso de Derecho Comercial*" T. III; Buenos Aires, 1935; pág. 168).

Sobre el particular, hay autores (Herrera L. "*Sociedades Anónimas*", Santiago, 1935; pág. 34), que sostienen que la restricción a la negociabilidad de las partes podía estimarse procedente en el antiguo derecho francés en que no existía el tipo de sociedad de responsabilidad limitada, pero no en las legislaciones donde tales sociedades existen, pues la restricción a la negociabilidad haría desaparecer una de las características de las sociedades anónimas e importaría la degeneración del contrato, contraviniéndose, así, el espíritu del legislador. "Ya en los estatutos de los más antiguas compañías anónimas se alude al hecho de que la negociabilidad de las acciones tiende a contrarrestar al perjuicio que para el socio supone no poder retirar su aportación" (Fischer Rodolfo, ob. cit. pág. 79).

Ascarelli (ob. cit. pág. 275) admite que, a falta de disposición del acto constitutivo y del estatuto, las acciones son libremente transmisibles según las reglas generales de los títulos

de crédito, pero reconoce que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan la posibilidad que el estatuto limite la circulación de las acciones. La sociedad, al crear las acciones es libre de fijar su ley de circulación y puede, por tanto, poner límites a su trasferibilidad. "La alineabilidad de la acción permite conciliar el requisito de la estabilidad de la sociedad con el interés del accionista de salir —eventualmente— de la sociedad, perdiendo la cualidad de socio, por medio de la enajenación de la acción" (Messineo Francisco, ob. cit. pág. 397).

En nuestro medio, con referencia a las acciones al portador, la Junta de Vigilancia de los Registros Públicos en acuerdo de 26 de abril de 1950 (Revista de Jurisprudencia Peruana N° 91, de agosto de 1951, pág. 948) ha establecido que la estipulación contractual que subordina a cierta o ciertas condiciones la transferencia de las acciones al portador, desnaturaliza el carácter de éstas y la compañía anónima en cuyo contrato de constitución se establecen condiciones de esa especie no es inscribible en el Registro Mercantil.

Respecto a las acciones nominativas, la Ejecutoria de 12 de enero de 1952 (Revista de Jurisprudencia Peruana N° 103, de agosto de 1952, pág. 2593) resolvió que es válida y observable por terceros la disposición estatutaria de una compañía anónima que subordina la transferencia de las acciones representativas de su capital social a la autorización de su Directorio y que, asimismo, concede a dicho Directorio la facultad de calificar y aceptar a todo nuevo accionista; que las limitaciones que con respecto a la negociabilidad de sus acciones establezcan los estatutos de una sociedad no importan la prohibición de enagenar que la ley civil impide pactar; y que al considerar el Código de Comercio en su artículo 169 de libre trasmisión las acciones de las compañías anónimas, no niega el derecho de sujetarlas a previsión y seguridad en resguardo de los intereses comunes de la Compañía siempre que ésta la hubiera contemplado al constituirse porque los socios fundadores tienen derecho de establecer las bases esenciales de la institución simple que no sean opuestas a la ley.

i) En la sociedad anónima la administración se ejerce a través de mandatarios revocables, elegidos por los accionistas, que, sin obligarse ellos mismos, obligan a la sociedad. En las demás sociedades la administración está confiada a los propios socios. Puede darse el caso, desde luego, que la adminis-

tración de la sociedad esté confiada a algunos de los socios o accionistas, pero entonces la representación no la ejerce a título de tal, sino como mandatario de la sociedad, con la posibilidad de ser privado de la administración sin que el contrato de la sociedad se vea afectado. "Por su naturaleza el mandato es revocable. Se considera que la revocabilidad de los administradores constituye una regla de orden público, que no puede ser derogada directa ni indirectamente". (Aymard Romain, "*Le nouveau statut de la fonction d'administrateur de sociétés anonymes*", París, 1937; pág. 43).

El Gerente o los administradores de las sociedades anónimas pueden o no ser accionistas y, en todo caso, sus facultades son revocables. "Así como el mandante puede en cualquier instante revocar al mandatario, el administrador puede, en cualquier momento, resignar su función. La dimisión es definitiva aún a falta de toda aceptación de la asamblea. No es necesario indicar el motivo. Una sola reserva se acepta: que el administrador no puede por una dimisión intempestiva ser causa de perjuicio para la sociedad que podría demandarle su reparación" (Aymard Romain, ob. cit. pág. 45).

-Existen, pues, dos contratos, uno de sociedad y otro de mandato, independiente de aquel; contrato que puede estar en algunos casos, si no tiene el Gerente una participación hasta el 5 % de las utilidades comprendido en la ley del empleado. Sobre el particular, la Corte Suprema en Ejecutorias que forman jurisprudencia ha resuelto con fechas 14 de abril, 7 y 8 de noviembre de 1950 (Revista de Jurisprudencia Peruana Nos. 75 y 83, págs. 470, 1552 y 1560), que tanto el empleado que es socio fundador y accionista, así como el Director-Gerente y el Gerente de una Compañía, que percibe utilidades del negocio queda privado de los beneficios de las leyes sociales. Se fundan esas resoluciones en lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 5119 y 6º de la ley 4916. Respecto al Director-Gerente se fundan, además, en que encomendándose la dirección de un negocio al Directorio de la Sociedad integrado por los otorgantes de la escritura de constitución no se genera entre los socios un contrato de trabajo porque se destruiría el de sociedad desapareciendo la figura del empresario o principal y, consecuentemente, la relación de dependencia. En tal caso se estima que lo que se estipula es un contrato de mandato, y que el Director-Gerente, que es accionista y participa en las utilidades

sociales, tiene carácter de mandatario, sujeto al estatuto; por lo que el Directorio del cual depende puede removerlo del cargo pues no existe relación laboral, ya que no hay subordinación o dependencia.

- Esto supone confundir la condición de los socios en las sociedades de personas y en las de capitales. En estas últimas, el capital que se aporta está sujeto al mismo trato; todos los accionistas aportan su participación y participan de los mismos riesgos, afrontan las posibles pérdidas y participan en la debida proporción de las utilidades. De otro lado, los socios no están obligados a prestar su concurso o trabajo personal, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de personas. Hay en las primeras lo que se llama el organicismo de terceros; en consecuencia, el socio que presta su trabajo personal lo hace a título distinto del contrato de sociedad; y ese trabajo personal debe ser, necesariamente, remunerado. Podrá ser el contrato que lo vincule un mandato, procuración o contrato de empleo y debe quedar sujeto a las reglas propias de cualquiera de esas categorías, pero no es el contrato de sociedad. De otro lado, el Gerente está sujeto, en todo caso, a las decisiones del Directorio y, en último término, a la Junta General de accionistas.

Toda sociedad anónima debe tener un objeto, siendo preciso que el mismo esté enunciado de manera clara y completa. La indicación es fundamental porque es uno de los puntos que los socios toman en cuenta para formar o ingresar a la sociedad y porque fija la capacidad de la misma. Frente a terceros determina la naturaleza de los riesgos que pueda correr la sociedad. De aquí que algunos autores (Cooper Rogers, "*Traité théorique et pratique des sociétés anonymes*") rechace que el objeto de la sociedad sea absolutamente indeterminado, no aceptando que se consigne como tal la realización de todas las operaciones susceptibles de procurar beneficio. "La enunciación del objeto debe ser específica y no genérica;..... porque una enunciación de esta naturaleza impediría establecer, en un caso dado, si la asamblea de accionistas al tomar una determinación ha obrado o no dentro del estatuto, o si los administradores han podido ejecutar el acto de que se trata. Bajo otros conceptos, la indicación del objeto en términos vagos e imprecisos, serviría para inducir al público a error sobre la magnitud de la empresa" (Castillo Ramón S., ob. cit. T. III; pág. 168, Buenos Aires, 1935).

En el curso de la vida de la sociedad el objeto puede ser modificado, cambiándolo, ampliándolo, restringiéndolo, etc.; lo que importa una alteración sustancial para la sociedad y, por lo mismo, exige una escritura sujeta a todos los trámites necesarios para la formación de la sociedad. "La indicación del objeto tiene una especial importancia para las sociedades anónimas; en efecto, esa indicación se debe tener en cuenta además de para juzgar de los poderes de los administradores también para establecer si, por razón de su modificación llevada a cabo, corresponda a los socios el derecho de separación" (Bolañffio-Roco-Vivante "*Derecho Comercial de las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*", Buenos Aires, 1850; pág. 144)

Una primera indicación con referencia al objeto es que el mismo no puede ser contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, pues rigen sobre el particular las reglas generales de los contratos.

Merece considerarse detenidamente si el objeto de la sociedad anónima debe ser siempre uno de índole lucrativa o utilitaria o si puede aceptarse que otras formas asociativas de índole cultural, religiosa, científica, literaria o de beneficencia puede adoptar la forma anónima. "El objeto de la sociedad está indicado por la finalidad comercial que se propone realizar o por un conjunto de operaciones de la misma naturaleza, que debe perseguir lucros" opina Bento de Faria, (ob. cit. pág. 542).

Las modernas legislaciones admiten la adopción de la forma anónima para cumplir finalidades de cualquier índole, atribuyéndole carácter comercial en razón de dicha forma, prescindiendo del criterio material del género de actividad a que se dedique. Quedaría zanjada, en esta forma, la controversia entre comercialistas y civilistas sobre el criterio para juzgar la comercialidad de una sociedad. La legislación suiza acepta que las sociedades anónimas puedan ser fundadas con el objeto de perseguir un fin que no sea de naturaleza lucrativa. En realidad, este punto de vista está abonado por poderosas razones. En primer término, no hay porqué restringir la capacidad de organización de las personas jurídicas sólo para fines comerciales, impidiendo que sus organizadores la adopten para limitar su responsabilidad y organizar la administración, ingreso, egreso de socios, liquidación y control. Esto no perjudica a nadie y puede, en cambio, resultar de utilidad general.

Al tratar del objeto de la sociedad conviene dejar establecido que no es bastante que el objeto sea lícito. El debe ser, también, posible en su realización. Si así no fuera la compañía no puede existir y si el objeto deviniera imposible, debe liquidarse, dado que no podrá alcanzar el fin con que fue creada. Desde luego, la Asamblea General puede resolver el cambio de objeto de la sociedad.

Con referencia a ciertos objetos o actividades, se exige autorización previa del Gobierno como ocurre tratándose de determinadas empresas (Bancos, Compañías de Seguros), a fin de mantener un control sobre las mismas, dados los intereses que comprometen. Otras actividades cuya explotación se reserva a peruanos exige la emisión de acciones nominativas para asegurar que no se burle la preferencia que otorga la ley por razón de nacionalidad.

Las sociedades anónimas deben tener un domicilio en el territorio nacional y en el lugar en que se halle establecida su representación legal o donde radique alguna de sus explotaciones o donde ejerza las actividades propias de su giro. “Además de la sede social puede haber, además de la siempre exigida por la ley (sede legal), también una sede administrativa (denominada también comercial) no coincidente con la sede legal; y puede haber una sede efectiva, centro propulsor de la actividad social, diversa de la legal” (Messineo, ob. cit.; pág. 377).

Puede, pues, darse el caso que el domicilio legal no sea el mismo que el domicilio de explotación como ocurre con las Compañías mineras, cuyo domicilio de explotación va adquiriendo durante el desenvolvimiento de la vida de la sociedad cada vez más importancia, ejerciendo una mayor atracción de los elementos técnicos, de contabilidad, y en muchos casos, de los órganos de voluntad de la Compañía, desplazando el domicilio estatutario. “No es preciso, pues, que el domicilio legal o aquel donde se halle su representante legal, sea el verdadero domicilio de la sociedad. Puede coincidir el domicilio de representación legal con el domicilio de explotación, pero pueden existir con separación el domicilio legal estatutario y el de explotación” (Gay de Montellá R. ob. cit. pág. 57).

Se plantea, entonces, el problema de decidir cuál de los domicilios debe prevalecer. Para algunos (Ascarelli, "*Sociedades y Asociaciones*".....), debe prevalecer el domicilio real sobre el estatutario para evitar que se perjudiquen los derechos que nacen para los terceros en base a una sede efectiva de explotación.

La determinación del domicilio no solo tiene importancia para los efectos de orden fiscal y tributario sino también para establecer las reglas de la competencia judicial.

Desde el punto de vista internacional, la determinación del domicilio tiene importancia porque vá unida a la nacionalidad de la compañía. Como ninguna sociedad comercial puede carecer de nacionalidad tiene que ostentar un domicilio.

Gay de Montellá (ob. cit. pág. 59), sostiene que las sociedades extranjeras que se establecen en territorio distinto del país donde se han constituido puede desarrollarse bajo 3 hipótesis:

1º—La sociedad extranjera, con domicilio en el país de su constitución puede designar en el país extranjero donde va a desarrollar sus actividades, un domicilio secundario o una representación legal. Es el caso que preven los artículos 15 del Código de Comercio y 186 del Registro mercantil cuando hablan de la creación en el Perú de "sucursales" y del ejercicio de la "administración" en el Perú, a los efectos de la inscripción de las personas que la ejerzan, de sus facultades y del capital que hayan destinado las operaciones que realicen;

2º—La sociedad extranjera puede establecer fuera del país de su constitución, su domicilio social (sede) y el objeto principal de las actividades de su negocio. Caso de tener reunidas ambas cosas, en realidad la sociedad extranjera queda equiparada a las sociedades nacionales. Esta es el caso que preven los mismos artículos citados del Código de Comercio y del Reglamento del Registro Mercantil cuando hablan de "sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en el Perú". En este caso están sujetas no sólo a la publicidad exigida a las sociedades nacionales sino también a todos los requisitos de forma y fondo ordenados en nuestras leyes para las sociedades nacionales;

3°—Las sociedades extranjeras pueden establecer fuera del país de su constitución donde tienen su domicilio y principal centro de actividades de su negocio, establecimientos de explotación, limitándose a sujetarlos a sus prácticas administrativas y fiscales, sin determinación de domicilio legal. En los dos primeros casos, las sociedades extranjeras deberán presentar para su inscripción en el Registro mercantil, la serie de documentos que exige el Reglamento.

Las sociedades anónimas son personas jurídicas de derecho privado cuya existencia la ley no puede dejar de reconocer y regular, a fin de que cumplan los fines destinados a atender determinadas necesidades. Como persona jurídica es un ente capaz de figurar en las relaciones jurídicas y por el hecho de actuar frente a terceros, requiere que estos sean protegidos en forma suficiente. “El conferimiento o el reconocimiento de la personalidad jurídica, según una tesis que nos parece justa, tiene sobre todo una función instrumental, la cual puede explicarse por tantas exigencias que sería inoportuno reducir a esquemas demasiado rígidos; y entre estas exigencias se halla comprendida la de dar una completa unidad jurídica a los establecimientos sociales que tengan por objeto el cumplimiento de negocios comerciales” (Bolaffio-Roco-Vivante, ob. cit. pág. 15).

Las sociedades anónimas presentan, como las demás personas jurídicas, un carácter autónomo y continuo. En tal virtud, frente a sus propios miembros posibilita relaciones entre ambos, asumiendo, en muchos casos, ellos frente a la sociedad, la posición de terceros; y de aquí que puedan promoverse litigios entre la sociedad y los socios.

Esta autonomía debe ser entendida en el sentido que los estatutos de una sociedad anónima contienen reglas que valen tanto para los socios, como para terceros. “Estas relaciones jurídicas pueden tener cualquier contenido y también ser de financiación del socio a la sociedad (especialmente en el caso de que se trate de socio único) o también de la sociedad al socio. En ambos casos, cada uno de los dos sujetos, indudablemente autónomos el uno respecto del otro, asume posición de bitoria o creditoria, abstracción hecha de la circunstancia de

que existe la relación de socio a sociedad" (Messineo Francisco, ob. cit.; pág. 379).

Como la sociedad adquiere personalidad jurídica por el hecho de la inscripción, conviene examinar la trascendencia de este hecho. Mediante este recurso se sirven fines permanentes en que pueden estar interesadas una pluralidad de personas normalmente cambiables. De donde resulta la del patrimonio totalmente independiente comunicado con el de los miembros; estatuto en vez de contrato; estructura orgánica, etc. "La sociedad surge de un contrato, pero el mismo no se limita a disciplinar las relaciones entre los socios, sino que crea una organización destinada al desenvolvimiento de una actividad con terceros; esta organización tiene personalidad jurídica y un patrimonio que, a su vez, difiere rigurosamente del patrimonio individual de los socios" (Ascarelli Tulio, ob. cit. pág. 372. Sao Paulo, 1945).

La personalidad jurídica de las sociedades importa una capacidad paralela a la de las personas físicas, salvo en aquello en que el carácter físico es tenido en cuenta por el Derecho Positivo. Y ella sirve a fines en que están interesadas muchas personas que pueden cambiar y que aportan recursos económicos las cuales deciden democráticamente de la marcha de la agrupación que se crea. Se recurre entonces a la construcción de un esquema formal que una vez adoptado es capaz de vivir jurídicamente en discordancia con el "sustratum" personal. De aquí, puede derivarse la fundación de puros esquemas de sociedad anónima o su trasmisión, faltando en absoluto todo supuesto material. Dice Girón Tena, (Ob. cit. pág. 76) que en estos casos, deben contemplarse las normas sobre capital, desembolso mínimo, que servirán de base para que se rechace la inscripción. Asimismo, cuando no se persigue un objeto efectivo. Y si el objeto se ha extinguido o su patrimonio resulta de hecho liquidado debe dejar de existir y, en principio, debe ser eliminada del Registro. Su subsistencia importará una infracción del deber de los órganos sociales de solicitar la inscripción en el registro y esa infracción podrá ser invocada con éxito.

El problema de la inadecuación entre la figura y el número efectivo de miembros se presenta en los casos de sociedades de un solo socio. Se plantea en este caso la cuestión de combinar sin garantía de los órganos sociales el patrimonio de la compañía y el de los socios con el privilegio de la responsa-

bilidad limitada que es de la naturaleza de esta clase de sociedades. "La persistencia de la personalidad de la sociedad reducida a un solo accionista justifica la distinción entre requisito exigido para la constitución y requisito para la subsistencia de la sociedad por acciones; la pluralidad de las partes constituye un requisito necesario para la constitución, más no para la subsistencia de la sociedad" (Ascarelli Tulio, "Studi in tema di societ ", Milán, 1952; pág. 338).

No podrá pues, admitirse la formación de la sociedad por una sola persona, ya que el presupuesto legal del contrato de sociedad es la concurrencia de una pluralidad de personas (dos o más personas, dice el Código de Comercio en su art. 124 y el Código Civil en su art. 1686). En este caso se encuentran las "one man company" del derecho inglés que no significan, realmente, que se trata de sociedad de una sola persona sino que ella no baje del número mínimo con el que puede constituirse una sociedad, pues de lo contrario la compa a debe terminar; y, de otro lado, respecto de los socios conocedores de tal situación se abre la responsabilidad ilimitada, si ha durado más de 6 meses. Se trata, entonces, de que se mantenga el número mínimo de socios y se evite que en el hecho sea una sola persona la que valiéndose de testaferros, se sirva de la investidura social. Entonces es cuando se aplica las ideas de la subsistencia de la personalidad jurídica que fueron examinadas inicialmente en el célebre caso "Salomón con Salomón".

El derecho suizo se refiere al supuesto de que el número de socios baje del número mínimo y que los órganos sociales no puedan subsistir.

La ley española se ha inspirado en el sistema alemán que al no considerar como causa de disolución la reunión de las acciones en una sola mano, ni exigir la permanencia ulterior del mínimo de socios exigido en el momento fundacional, ha permitido que la doctrina se incline por la validez de la figura.

Las principales dificultades de subsistencia de estas sociedades se presenta con referencia al régimen de las mismas. En Alemania se ha elaborado por la doctrina y la jurisprudencia una sistemática que admite la separación patrimonial. Pero si se producen fraudes o situaciones irregulares desaparece la separación entre sociedad y persona física y ambas han de considerarse como idénticas. Resulta, así, que el socio único est  sometido a la responsabilidad ilimitada de los administradores por infracciones sociales, pero al propio tiempo no se pue-

de conceder a sí mismo el descargo actuando como Junta General; no puede considerarse el socio-sociedad adquirente de buena fe en las transmisiones que por sí mismo haga a la sociedad.

Entre nosotros, la subsistencia de la sociedad de un socio ha sido aceptada por Ejecutoria de la Corte Suprema de 26 de agosto de 1950 (Rev. Jurisprudencia Peruana N° 80, Setiembre de 1950; pág. 1141), fundándose en la vitalidad de la forma y de la persona jurídica que permite el reintegro a la circulación de las acciones concentradas; que las únicas causas de disolución de las sociedades están consideradas en los artículos 189 y 214 del Código de Comercio; y que la sociedad que ha adquirido con su constitución un patrimonio separado y una personalidad propia y esta posibilidad de perdurar, no obstante haber desaparecido los elementos que serían necesarios a su constitución, responde a un principio general de las personas jurídicas y de las sociedades mercantiles.

Otro aspecto importante es el de la personalidad jurídica aparente de las sociedades sin independencia real. Se trata de uno de los aspectos de la concentración de empresas, que muchas veces persigue eludir determinados preceptos, como son los referentes a la nacionalidad de sociedades; evasión de impuestos; obtención de capital suplementario; colocación de títulos; y otras veces persiguen finalidades de orden económico como regulación de la competencia o dominio del mercado.

Desde el punto de vista jurídico lo que interesa es que mediante la posesión de acciones o la reserva de poderes que aseguran el control de la dirección, o la participación personal en otras sociedades, resulte que la conexión entre ellas dá lugar a una real vinculación de intereses encubierta por una aparente independencia.

Esto plantea una situación de inminente riesgo para los accionistas de las sociedades controladas.

El derecho inglés es el que mejor ha reglamentado las diversas situaciones que pueden surgir, preocupándose porque la unidad efectiva de las sociedades no sirva para la violación de las prescripciones de la ley, para lo cual, impone, principalmente una amplia publicidad de todos los mecanismos.

En España también se autorizan las sociedades de este género, ordenándose la publicidad necesaria mediante la mención que debe hacerse en el Balance.
