

DERECHO SOCIETARIO PERUANO Y PARTNERSHIP: UNA APROXIMACIÓN AL TEMA

Vládik Aldea Correa

1. INTRODUCCIÓN

La economía moderna dada la forma en que se desarrolla hoy en día, exige a los agentes económicos que participan del mercado, el adoptar formas empresariales eficientes para hacer frente a los cambios económicos. Siendo, pues, el Derecho Societario quien brinda a los agentes empresariales las herramientas legales para adoptar la estructura societaria acorde con el objeto de la compañía, con el monto del capital involucrado, con el interés que motiva a los socios, con el mercado en que se compiten, entre otros aspectos. Sin embargo, no ha sido el Derecho Societario el creador de los tipos de sociedad o contratos asociativos que conocemos actualmente, sino que ello se lo debemos, desde antiguo, a los propios comerciantes. Fueron las personas dedicadas a actos de comercio quienes ante la necesidad de conformar corporaciones de personas y capital para asumir diversos negocios o empresas, fueron capaces de desarrollar organizaciones eficientes que con el tiempo alcanzaron un inusitado uso mercantil. Siendo que el Derecho Societario recoge estas figuras empresariales, para luego regularlas y adecuarlas de mejor manera en el Derecho positivo.

Una de estas organizaciones societarias la constituye el *Partnership*, que resulta ser una forma asociativa surgida en países anglosajones y que si bien su funcionalidad reporta atractivos beneficios a los agentes mercantiles, en países como el Perú no ha merecido regulación alguna. Si bien el *Partnership* no es recogido en la Ley General de Sociedades, Ley 26887, como una de las formas asociativas reguladas, para los legisladores nacionales ésta estuvo tangencialmente presente en el debate e indirectamente han influenciado en su desarrollo y orientación.

2. EL PARTNERSHIP EN EL COMMON LAW

Hasta antes de la promulgación de la Ley General de Sociedades vigente, el *Joint Venture* (Consortio) de uso creciente en el ámbito empresarial del país, no gozaba de una regulación societaria, pues su reglamentación estaba reservada a dispositivos de distintos sectores de la inversión privada (mineros, pesqueros, saneamiento, obras e infraestructura, etc.).

Resulta ineludible relacionar *Partnership* y *Joint Venture*, pues éste tiene su antecedente inmediato en aquel, siendo que el primero de ellos no se encuentra recogido en la Ley de Sociedades peruana. Para los países del *Common Law*, el *Partnership* ha significado la relación (jurídica) existente entre dos o más personas que ejecutan un negocio común y la relación (jurídica) que existe entre éstas y terceras personas, esto es, una asociación comercial conformada por personas que agrupadas como copropietarias en torno a sus aportes, por un tiempo indefinido llevan a cabo negocios en general para la obtención de utilidades, pero sin llegar a constituir una persona jurídica.

Fueron pues las Cortes Judiciales Norteamericanas quienes, a finales del siglo XIX, empezaron a delinear el concepto de “joint ad-venture” diferenciándolo de la categoría genérica del *Partnership*. Así, la jurisprudencia estadounidense perfiló un concepto de *Joint Venture*, que a diferencia del *Partnership*, estaba referido a una asociación de duración temporal y con un objeto social concreto y determinado, que involucraba

además un riesgo compartido entre los socios o *adventurers*. En el país el *Joint Venture* o Consorcio como instrumento societario ha tenido amplia acogida y es suficientemente conocido en el sector mercantil, a diferencia del *Partnership* cuya difusión resulta tener poco alcance.

3. PARTNERSHIP COMO FORMA ASOCIATIVA

El *Common Law* no otorga al *Partnership* personalidad jurídica, siendo tan sólo una forma asociativa que pese a contar con un patrimonio propio no configura un sujeto de derecho distinto de los miembros que la integran y aportan. Siendo considerada más como una relación de hecho que de derecho, con el objetivo de proteger dicho patrimonio, de los acreedores particulares de los socios integrantes o “partners”.

La responsabilidad de los integrantes del *Partnership* es ilimitada y solidaria frente a los terceros contratantes con el negocio y, por el contrario, su responsabilidad es de naturaleza limitada con respecto a sus acreedores personales. Vale decir que los bienes que integran el patrimonio del *Partnership* responden exclusivamente por las deudas contraídas en el desarrollo del negocio, más no por las deudas personales de los “partners”, con lo cual se asemeja a los efectos a una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, lo que constituye una ficción legal pues el *Partnership* no configura una persona jurídica, siendo sencillamente una forma asociativa mercantil. En este sentido, participamos que este criterio legal consagra de una manera distinta “el principio de la intangibilidad del capital social”, protegiendo el interés económico de los contratantes con los *Partnerships* aportando seguridad en beneficio del tráfico mercantil.

Sin embargo, la participación de sociedades mercantiles como integrantes de un *Partnership* generó problemas por colisionar sistemas de responsabilidad distintos. Las sociedades mercantiles son, pues, personas jurídicas que por su naturaleza tienen responsabilidad limitada, lo cual difiere de la responsabilidad ilimitada y solidaria atribuida a los integrantes de los *Partnerships* con respecto a terceros. Por ello finalmente, a fin de evitar abusos por el uso de esta figura comercial, la jurisprudencia norteamericana ha reservado esta forma asociativa exclusivamente a las personas naturales.

4. ANTECEDENTES EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Aunque el *Partnership* como figura asociativa no está regulada por la Ley General de Sociedades, su influencia se dejó sentir durante la elaboración de los proyectos de la citada norma. En un primer momento la Comisión Redactora del proyecto, se inclinó por eliminar a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) por considerarla innecesaria, dado que su función había sido conceptualmente sustituida por la Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C.).

Y es que, acogiendo las nuevas tendencias del Derecho Societario, se propuso que la ley privilegie a la Sociedad Anónima como modelo social, de tal manera que las empresas puedan adecuarse sin problemas entre sus distintas modalidades (cerrada, ordinaria y abierta) conforme se desenvuelvan en el mercado. Sin embargo, la supresión de la S.R.L. por la S.A.C., generó en un principio cierta oposición entre quienes consideraban que los inversionistas extranjeros iban a perder, en su país de origen ciertos beneficios tributarios que se otorgan al *Partnership* (principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica). Y es que la S.R.L., en donde los socios comúnmente laboran en la empresa, tiene semejanza con el *Partnership* de la *Common Law*, por lo que su acogida a los incentivos tributarios era impecable y que, por el contrario, su reemplazó

por la S.A.C. generaría dificultades para poder explicar que esta forma empresarial contiene los elementos personalistas que caracterizan a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.

Pero a juicio de los especialistas, la legislación norteamericana ha cambiado los criterios para considerar como *Partnership* a una empresa que invierte en el extranjero, por lo que actualmente no existiría inconveniente para que una sociedad anónima cerrada peruana califique como tal y de esta manera reciba un tratamiento tributario ventajoso. Sin embargo, el legislador finalmente decidió mantener a la S.R.L. a fin que los inversionistas extranjeros no sufran trabas por la conversión, pero principalmente por el alto costo social y económico que hubiera ocasionado la adecuación (transformación) a las formas societarias vigentes en el Perú.

5. RELACIÓN DEL PARTNERSHIP CON LAS SOCIEDADES DE PERSONAS Y SOCIEDADES IRREGULARES

Como hemos visto tanto la Sociedad Anónima (incluida su modalidad de sociedad cerrada) como la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, constituyen propiamente sociedades de capital en donde lo que prima es el "*intuito pecunae*" en oposición a las sociedades de personas como son la Sociedad Colectiva (S.C.) y la Sociedad en Comandita (S. en C.) en donde predomina el "*intuito personae*", esto es, el vínculo asociativo está basado en las cualidades personales de los socios o, eventualmente, en el parentesco familiar.

Y son estos elementos personalistas los que, por regla, se encuentran presentes en el *Partnership*, por ello algunos han encontrado su equivalencia en las sociedades de personas, que en nuestro ordenamiento legal corresponderían a la Sociedad Colectiva (*General Partnership*) y a la Sociedad en Comandita (*Limited Partnership*), debido que además de ser consideradas como sociedades de personas, tienen forma empresarial de responsabilidad ilimitada, lo que los hace aún más próximas.

Aunque existen diferencias diametrales entre ellas, así por ejemplo, la Sociedad Colectiva en el Perú tiene una duración temporal, es decir, un plazo fijo de duración (Art. 267º), cosa que no ocurre -como señalamos- con el *Partnership* en donde el plazo para operar negocios es de duración indefinida. Además esta última no constituye un sujeto de derechos distinto de sus miembros, inverso a lo que ocurre tanto con la Sociedad Colectiva como en la Sociedad en Comandita las cuales gozan de personalidad jurídica autónoma (Art. 6º).

Por otra parte, en el entendido que el *Partnership* constituye una relación que no configura una persona jurídica, se le ha comparado con las sociedades irregulares. Abona en su parecido, en primer lugar, que la sociedad irregular se genera del contrato social no inscrito o de la situación de hecho que resulta que dos o más personas se conduzcan como sociedad (Art. 423º) y, en segundo lugar, que los miembros que la integran son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los actos que realizan (Art. 424º). Sin embargo, la sociedad irregular no puede ser considerada *Partnership* de acuerdo a la Ley General de Sociedades, pues la sociedad irregular es una sociedad que en su estructura interna se rige por la forma social que se le pueda atribuir (Art. 428º y 430º), es decir, que no tiene un tratamiento mercantil uniforme sino diversos según el tipo de sociedad que se trate; además, una persona jurídica puede ser socio de una sociedad irregular (Art. 4º), situación denegada para el caso del *Partnership*, en donde los miembros que la integren sólo pueden ser personas naturales. Por otra parte, en las sociedades irregulares los acreedores particulares de los socios concurren en el cobro de su crédito conjuntamente con los acreedores de la

sociedad irregular (Art. 430º), hipótesis excluida en el *Partnership* debido a que el negocio se encuentra protegido de los acreedores personales de los “partners”, por la responsabilidad limitada.

6. COLOFÓN

Como hemos podido apreciar el *Partnership*, es un modelo social que si bien no esta regulado dentro de la Ley General de Sociedades, no resulta totalmente ajena a ésta. Por otra parte, dado que constituye una figura comercial extraña a nuestro sistema jurídico, por ser procedente de los países que integran el *Common Law*, sin embargo ha logrado influenciar en cierta manera en el Derecho Societario peruano.

Por eso prestando atención al tratamiento legislativo que se le dispensa a los tipos societarios en la Ley General de Sociedades, todo indica que las sociedades mercantiles con asentado elemento personal por conservar una antigua estructura corporativa interna, no acorde con las tendencias empresariales de la economía moderna, resultan ser cada vez menos atractivas. A diferencia de lo que acontece con el *Partnership* de la *Common Law*.

La modernidad y la evolución de los negocios mercantiles exige de instrumentos jurídicos que respondan de manera eficiente a las circunstancias económicas y a la nueva realidad existente, por ello dentro de un moderno Derecho Empresarial, habría que estar preparado para abandonar o reestructurar en el futuro ciertas figuras societarias, como las sociedades de personas, para preferir contratos de colaboración empresarial o relaciones jurídicas contractuales, como el *Partnership*, que cuentan con elementos y características personalista que se adaptó de mejor manera a ciertas necesidades empresariales. Careciendo de importancia -tan igual como sucedió con el *Joint Venture*- que esta figura mercantil tenga su origen en sistemas jurídicos extranjeros, prevaleciendo la utilidad, eficiencia y ventajas que su uso reporta a todo empresario o inversionista. Lo cual no significa copiar irreflexivamente figuras jurídicas de otros sistemas, sino tomar aquellos elementos o características que realmente se adapten a las necesidades locales, como puede ser su simplicidad para el comerciante. Estas líneas son solo una aproximación al tema.