

*Aspectos prácticos,  
económicos, jurídicos,  
contables, financieros y de  
marketing de las empresas*

# JuS

Empresarial

**Director**  
*Pinkas Flint*

**Comite Consultivo**

*Jorge Avendaño V.  
Hernando Montoya Alberti  
Andrés Valle Billinghamurst  
Rosela Urdanegui*

Edición  
extraordinaria

**II**

**2007**

*El estilo empresarial chino.  
Desafíos y oportunidades*  
**Pinkas Flint**

*El sistema antilavado en la empresa*  
**Aldo Vegas Urrutia**

*Límite indemnizatorio por responsabilidad del  
porteador en el transporte marítimo internacional  
en régimen de conocimiento de embarque  
(perspectivas jurídicas peruana y española)*  
**Carlos Alberto Mispireta Gálvez**

*La responsabilidad del transportista marítimo  
de mercancías en las Reglas de La Haya,  
Reglas de La Haya Visby y Reglas de Hamburgo*  
**Carlos A. Barrantes**

*Sociedades de capital fijo y variable*  
**Max Salazar Gallegos**

*Presupuestos de la responsabilidad civil de los  
directores en las sociedades anónimas*  
**Julio Falconi Canepa**

*El convenio arbitral como cláusula predispuesta*  
**Leoni Raúl Amaya Ayala**

*La cláusula general: una buena fórmula para  
evitar calificar modalidades específicas de  
competencia desleal*  
**Paulo César López Ayala**

**GRJLEY**

idad, Julio  
y asesores  
ilidad civil  
ociedades  
ccionistas  
ponsables  
inistrativo

ital social  
t sociedad,  
cisa cómo  
a entidad  
el capital

niencia de  
a cláusulas  
convenio  
está en la  
este tipo  
optar por  
a arbitral,  
ia.

relación  
ala, quien  
ión de la  
actos de

s un vasto  
el fin de

## Índice general

Presentación .....	5
Sobre los autores .....	9
Abreviaturas .....	11

### ARTÍCULOS

El estilo empresarial chino. Desafíos y oportunidades <b>Pinkas Flint, Ph.D.</b> .....	15
El sistema antilavado en la empresa <b>Aldo Vegas Urrutia</b> .....	63
Límite indemnizatorio por responsabilidad del porteador en el transporte marítimo internacional en régimen de conocimiento de embarque (perspectivas jurídicas peruana y española) <b>Carlos Alberto Mispireta Gálvez</b> .....	79
La responsabilidad del transportista marítimo de mercancías en las Reglas de La Haya, Reglas de La Haya Visby y Reglas de Hamburgo <b>Carlos A. Barrantes</b> .....	135
Sociedades de capital fijo y variable <b>Max Salazar Gallegos</b> .....	145
Presupuestos de la responsabilidad civil de los directores En las sociedades anónimas <b>Julio Falconi Canepa</b> .....	159
El convenio arbitral como cláusula predispuesta <b>Leoni Raúl Amaya Ayala</b> .....	185
La cláusula general: una buena fórmula para evitar calificar modalidades específicas de competencia desleal <b>Paulo César López Ayala</b> .....	209

arios del  
gravosa y  
o que se  
erteza, y  
plicaría  
r sí, con  
cer fuer-

e los co-  
respon-  
cierta, la  
cancias.

Max Salazar Gallegos

# Sociedades de capital fijo y variable

## SUMARIO

1. Patrimonio social, obligaciones y responsabilidad. 2. El capital social, fijo y variable.

## RESUMEN

El autor del presente artículo realiza un estudio sobre la función del capital social como garantía mínima que los socios y la sociedad oponen a sus acreedores, y cómo este capital tiene una naturaleza jurídica determinada según la entidad social si es una con fines de lucro, el capital será fijo; si no lo es, el capital social será variable.

## 1. Patrimonio social, obligaciones y responsabilidad

Tal como menciona Lyon Puelma en una impecable definición, desde el punto de vista jurídico, el patrimonio es un concepto por el cual un conjunto de bienes presentes y futuros se encuentra adscrito al pago de un conjunto de obligaciones presentes y futuras, por lo que en ciertos casos es considerado por el orden legal como una universalidad jurídica, esto es, como una cosa que posee una existencia individual distinta a la de los elementos que la conforman<sup>(1)</sup>.

Así, hemos observado que a lo largo de la historia del Derecho, se ha considerado al patrimonio como parte de los elementos materiales integrantes de las sociedades y otras formas de organización empresarial, pues difícil resulta imaginarse a estos entes desposeídos de aquello que les resulta indispensable para el logro de sus fines.

Breccia, Bigliuzzi, Natoli y Busnelli identificaban al patrimonio o fondo común como, valga la redundancia, el elemento patrimonial, uno de los factores de concurrencia como parte constitutiva de una sociedad. Otros componentes eran la pluralidad de personas (una colectividad unida y organizada), el fin institucional (aquello que persigue la colectividad) y el reconocimiento estatal (la autorización por parte de la ley que reconoce en esa colectividad, fin y patrimonio, a una nueva persona –jurídica– y le permite operar como tal en el mercado)<sup>(2)</sup>. Hoy en día, claro está, esto se ha relativizado muchísimo, de tal manera que hemos llegado a conclusiones que simplifican el esquema.

---

(1) LYON PUELMA, Alberto, *Personas jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile, 2002, p. 189.

(2) BRECCIA, Humberto, *et al.*, *Derecho civil*, trad. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, T. I, Vol. I, p. 234.

Ya la Ley General de Sociedades peruana no contempla una definición sobre el particular (del patrimonio), cuestión ardua de la que se ha despojado, si bien se anima a resolver sobre su característica principal conforme lo estipula el artículo 31º de la misma.

### Ley General de Sociedades

#### «Artículo 31º.- El patrimonio social

El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan»<sup>(3)</sup>.

Tenor similar tiene el Código Civil peruano, que tampoco define el instituto comentado.

### Código Civil

#### «Artículo 78º.- Persona jurídica como sujeto de derecho autónomo

La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas».

Es decir, que todo el patrimonio de la sociedad en un momento determinado, responde ilimitadamente respecto a las deudas y demás obligaciones contraídas en nombre de esta en el curso de su vida, incluso antes de su incorporación como persona jurídica en la comunidad; esto es, que la sociedad responde también por aquellas deudas reconocidas antes de obtener la categoría jurídica de persona, durante el *iter* constitutivo.

(3) Interesante es comentar que el articulado no ha variado en el tiempo y la legislación y doctrina han preferido mantenerlo así. En efecto, y es que el artículo citado corresponde a la Ley General de Sociedades vigente desde el 1 de enero de 1998 en el país, y reproduce casi exactamente el texto de la anterior ley que a la letra indicaba que:

«Artículo 14º.- El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios en las sociedades colectivas, comanditarias y civiles ordinarias».

Esto lo reconoce el Código Civil:

#### «Artículo 77º.- Principio de la persona jurídica de derecho privado

La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita.

Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros».

Así como también la Ley General de Sociedades:

#### «Artículo 6º.- Personalidad jurídica

La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción».

#### «Artículo 7º.- Actos anteriores a 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».

Asimismo, se hace el deslinde respecto a la responsabilidad que pudieran tener los socios de tales sociedades, de tal forma que ninguno de ellos

está obligado a satisfacer las deudas contraídas por la empresa<sup>(4)</sup>, ni esta las de aquellos. No obstante, los socios responderán por dichas deudas de forma solidaria (todos y cualquiera de ellos junto a la sociedad) e ilimitadamente (con todo su patrimonio personal) cuando el tipo (la forma corporativa –de sociedad– que hayan elegido para hacer viable su negocio) así lo exija. Es así que tenemos sociedades donde la responsabilidad del socio se encuentra limitada a su aporte y/o participación (lo que conocemos como responsabilidad limitada estricta, a saber la sociedad anónima<sup>(5)</sup>), sociedades donde la responsabilidad del socio está ligada a la de la sociedad en segundo grado o rango, de tal manera que este responde, como ya hemos indicado, de manera solidaria e ilimitada, con la sociedad (lo que conocemos como responsabilidad ilimitada, a saber, la sociedad colectiva<sup>(6)</sup>), y sociedades donde hay una mixtura de socios, donde algunos gozan de responsabilidad limitada y otros no (la sociedad en comandita, por ejemplo<sup>(7)</sup>).

Desde el punto de vista teórico-jurídico reconocemos en estas formas la autonomía patrimonial perfecta e imperfecta<sup>(8)</sup>. En cualquiera de los

casos, la sociedad nunca goza de responsabilidad limitada, pues responde por las deudas sociales con todo su patrimonio. Son los socios los que, de acuerdo con el tipo social (sea una sociedad anónima, sociedad colectiva o sociedad en comandita) gozan de responsabilidad limitada o están sujetos a responsabilidad ilimitada.

La sociedad, por supuesto, se guía por el principio de unidad patrimonial, y en este sentido, debe responder con ese patrimonio respecto a todas sus obligaciones, salvo haya pactado expresamente en uno o más casos, la limitación de aquella responsabilidad (una obligación con cláusula penal por ejemplo<sup>(9)</sup>), lo que implicaría estimar solo una parte de ese patrimonio para el cumplimiento de tal o cual obligación, dejando a salvo el resto (de su patrimonio), lo cual es perfectamente lícito.

En efecto, y es que toda persona (natural –el ser humano aisladamente considerado– y jurídica –las sociedades por ejemplo–) tiene un único y exclusivo patrimonio, y es este patrimonio en principio el que respalda sus obligaciones. Las sociedades, por ejemplo, constituyen un vehículo jurídico para el resquebrajamiento de este principio de unidad patrimonial, de tal forma que se permite que una o más personas destine solo una parte de su patrimonio, afectándolo a la consecución de un fin determinado, y el resto de su patrimonio no se vea involucrado respecto a las consecuencias

traiga; y nos encontraremos ante un caso de autonomía patrimonial imperfecta cuando los miembros respondan efectivamente con su patrimonio de manera solidaria e ilimitada junto a la persona jurídica por las obligaciones de esta última. Esta distinción viene referida por la regla de derecho que regula cada tipo en particular y se encuentra plasmada por lo tanto en nuestras leyes. Para una mejor comprensión del instituto me remito a ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas*, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 668-670.

(9) **Código Civil**

«Artículo 1341º.- *Efectos*

El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero esta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores» (el resaltado es nuestro).

(4) Quiero decir, para los abogados, persona jurídica.

(5) **Ley General de Sociedades**

«Artículo 51º.- *Capital y responsabilidad de los socios*

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. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima».

(6) **Ley General de Sociedades**

«Artículo 265º.- *Responsabilidad*

En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros».

(7) **Ley General de Sociedades**

«Artículo 278º.- *Responsabilidad*

En las sociedades en comandita, los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios responden solo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar. El acto constitutivo debe indicar quiénes son los socios colectivos y quiénes los comanditarios.

La sociedad en comandita puede ser simple o por acciones».

(8) Hablaremos de autonomía patrimonial perfecta en caso los miembros y administradores de la sociedad no respondan junto a esta por las deudas que esta última con-

de aquel fin (en caso de ser negativas), excluyéndolo. Esta es una ventaja que el Derecho corporativo ha otorgado a los hombres y debe ser así a efectos de fomentar las actividades mercantiles, que de otro modo no serían factibles merced al riesgo que representarían y la aversión que conllevarían.

Esto que en sí mismo es simpleza, ya fue traducido y expuesto de manera diáfana por los Mazeaud hace mucho<sup>(10)</sup>.

El patrimonio, se cree, debe estar compuesto en primer término por los aportes de los fundadores de la sociedad. En efecto y como ya habíamos reseñado líneas antes, la composición de una masa patrimonial era considerada un elemento indispensable para la formación de los entes que denominamos personas jurídicas.

Halperin y Butty afirman sobre el particular, que el aporte del socio es la esencia del contrato; sin él no hay sociedad ni socio, y lo distingue de otros negocios jurídicos<sup>(11)</sup>. Este aporte será la primera y esencial piedra angular del patrimonio.

No obstante, hoy en día, en el Perú, se concede en la legislación y doctrina, por regla general, que no exista un patrimonio inicial mínimo para el desarrollo de las actividades de la sociedad. Esta regla, sin embargo, admite honrosas excepciones.

La mayoría de las legislaciones europeas exige un capital mínimo de distinto y variado importe (con la excepción del Reino Unido e Irlanda que no lo exigen) y en algún caso se impone también capital máximo (Suiza).

En nuestro país, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros—Ley N° 26702—, artículos 16° y 17°, exige capital mínimo para determinadas activi-

dades en razón de su impacto social, pero no existe otra ley que limite el capital en ningún tipo de empresa<sup>(12)</sup>.

Un ejemplo gráfico lo predica la Resolución N° 1025-2005-SBS, que aprobó el Reglamento de Empresas de Transferencia de Fondos (ETF):

«**Artículo 7°.**— Las empresas de transferencias de fondos deben contar al momento de su constitución o adecuación, según corresponda, con un capital social aportado en efectivo, así como durante su efectivo funcionamiento, un patrimonio por encima del capital mínimo señalado en los artículos 17° y 18° de la Ley N° 26702 [...]».

En efecto, y como puede observarse de un somero estudio de la Ley General de Sociedades, no es exigencia para la constitución de una sociedad la preexistencia o la existencia concomitante (al nacimiento de esta) de un patrimonio mínimo.

El concepto de patrimonio nace producto del derecho de prenda general del que gozan los acreedores de una persona. Así, la normas de nuestro país reconocen que un acreedor puede ir tras el patrimonio de un determinada persona a fin de satisfacer sus acreencias, con el solo limitante de aquellos bienes considerados también por el orden legal como inembargables (en el caso peruano el artículo 648° del Código Procesal Civil)<sup>(13)</sup>.

(12) Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

«**Artículo 16°.**— *Capital mínimo*

Para el funcionamiento de las empresas y sus subsidiarias, se requiere que el capital social, aportado en efectivo, alcance las siguientes cantidades mínimas:

[...].».

«**Artículo 17°.**— *Capital mínimo de empresas de servicios complementarios y conexos*

Para el establecimiento de las empresas de servicios complementarios y conexos, se requiere que el capital social alcance las siguientes cantidades mínimas:

[...].».

(13) Código Procesal Civil

«**Artículo 648°.**— *Bienes inembargables*

Son inembargables:

(10) MAZEAUD, HENRY/MAZEAUD LEÓN/MAZEAUD, JEAN, *Lecciones de Derecho civil. Parte Primera. Los sujetos de derechos. Las personas*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, Vol. II, pp. 191 y 192.

(11) HALPERIN, ISAAC y BUTTY, ENRIQUE, *Curso de Derecho comercial, Parte General. Sociedades en general*, 4ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, Vol. I, p. 299.

Otras legislaciones contienen fórmulas menos complejas y adheridas al libro de obligaciones del Código Civil, fórmula en que se basa el derecho de prenda general de los acreedores, consagrado en el Código Civil chileno (artículo 2465º: «*Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618º*») y adoptado también por el Código Civil ecuatoriano, por ejemplo, en el artículo 2391º, el cual dispone de forma idéntica que: «*Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1661º*».

Es así, y retomando a Lyon Puelma, que el patrimonio de las sociedades (y personas jurídicas en general) debería operar de la misma manera

1. (Declarado inconstitucional)
2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 492º del Código Civil;
3. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia;
4. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
5. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.

Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;

7. Las pensiones alimentarias;
8. Los bienes muebles de los templos religiosos; y,
9. Los sepulcros.

No obstante, pueden afectarse los bienes señalados en los incisos 3 y 4., cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos. También pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables, con excepción de los que generen los bienes señalados en el inciso 1».

como lo hace el de las personas naturales, es decir, sobre la base de los bienes que ingresan al patrimonio y otros que salen, pasando los primeros a subrogar a los segundos en aquella función de servir de garantía para el pago de las obligaciones, y sin que existan limitaciones para la enajenación de bienes, salvo las establecidas por la buena fe y las impuestas por la propia persona<sup>(14)</sup>.

## 2. El capital social, fijo y variable

Dejado sentado lo anterior, podemos observar que la suma capital de una sociedad (persona jurídica) forma parte del continente patrimonial de la misma.

Por otra parte, observaremos también que no todas las personas jurídicas conservan una suma capital, por lo menos registrada.

En efecto, y es en el caso de las sociedades, que estas presentan lo que denominaremos capital fijo. Este capital fijo se expresa en la cantidad que los socios aportan a la sociedad y que esta registra en su contabilidad. Este capital se integra al patrimonio del ente con vocación de permanencia, pues solo admite variación merced un aumento o disminución del mismo por métodos expresamente regulados por la ley, que de común se dan en espacios prolongados en el tiempo. Si uno aporta bienes y/o dinero que tienen un valor, y ese valor se integra a la sociedad; posteriormente uno puede ampliar o reducir ese valor, pero en esencia permanecerá en el tiempo. Este dato, además de reflejarse contablemente, también es posible verificarlo en el registro público. Así, en la partida pública registral donde esté anotada la sociedad, existe un rubro específicamente apartado para dejar constancia de la suma que integra ese capital, dato al que puede acceder cualquier persona toda vez que el registro efectivamente es público.

Ese capital constituye, según variada doctrina, la garantía mínima que los socios y la sociedad oponen ante sus acreedores; es decir, tiene una función de garantía ante aquellos. Sin embargo, como cualquier lector atento podrá comprobar, esta garantía es relativa, pues el capital forma

(14) LYON PUELMA, *Personas jurídicas*, cit., p. 189.

parte del patrimonio, que en principio puede ser negativo (efectuado la sumatoria del activo menos el pasivo de la sociedad).

Esto no sucede igual en las personas jurídicas reguladas por ejemplo, por el Código Civil, esto es, la asociación, la fundación y el comité, que en esencia se agrupan bajo las denominadas entidades sin fines de lucro, en oposición de aquellas que sí lo persiguen.

Aquí es conveniente aclarar que la antigua distinción entre entidades con y sin fines de lucro se realiza simplemente por didáctica. Todas las entidades lucran. Resulta difícil imaginar que una entidad no lucre, pues el no hacerlo, por regla general, la condenaría a la quiebra. Quienes lucran o dejan de lucrar son los socios. En el caso de las primeras (con fines lucrativos), los socios podrán retirar del patrimonio de la institución, sobre la base de su porcentaje de participación (aporte) en el capital, los excedentes generados como utilidades. En el caso de las segundas, los socios no podrán retirar esos excedentes, de existir, lo que les impide lucrar por esa vía. La razón de esta distinción se explica, en principio, por la relación de propiedad que mantienen los socios de las primeras con aquellas, nexo inexistente en el caso de las segundas y sus socios<sup>(15)</sup>.

Siguiendo a las entidades sin fines de lucro, estas no registran un capital fijo. En efecto, y dado que los socios no reparten utilidades entre los mismos, este no hace falta. De esta manera, cada socio es un par entre sus pares, sin distinción de porcentajes de participación. Así, en estas formas corporativas los socios no detentan propiedad sobre acciones o participaciones, como sucede en las sociedades. Estos solamente detentan una serie de derechos que si bien los benefician no cruzan por el camino de la repartición de utilidades, porque justamente no existe propiedad. En las sociedades comunes un socio aporta al capital, pero recibe a cambio un título representativo de capital que funge como nexo causal con el patrimonio, lo que permite retirar excedentes. Ese nexo no es aplicable al caso de las asociaciones, por ejem-

plo, porque simplemente la regla de derecho impide la entrega de esa clase de título. También, resulta evidente que el aporte en uno y otro caso se entrega en condiciones distintas, esto es, a cambio de un derecho a lucrar en las sociedades, y a cambio de otro tipo de derecho en las asociaciones. La partida pública registral de los entes sin fines de lucro refleja esta realidad, toda vez que no hay consignación pública de la cifra capital.

La razón de esta distinción, que se materializa públicamente en el registro, estriba en no encontrar una justificación para la limitación de la responsabilidad en la consignación del capital en el caso de las entidades no societarias. Así, estas últimas generan un patrimonio inescindible, que no puede partirse ni retirarse a favor de los socios bajo ninguna circunstancia, sino que solo servirá de base para la construcción del plan de desarrollo social, el cumplimiento del fin trazado y como garantía integral a favor de los acreedores. Su capital entonces es variable, pues está sujeto a los aportes que se efectúen en el tiempo y a las operaciones sociales que lo harán mutable con el tiempo.

Lyon Puelma lo ha expresado de manera clara al señalar que el capital social está destinado estatutariamente por los socios a la consecución del giro social, y todo lo que no sea capital está destinado estatutariamente por los socios para ser distribuido (entre ellos). El concepto de capital nació a raíz de que en las personas con fines de lucro (sociedades en general) hay reparto de utilidades. En el caso de las personas naturales (el ser humano aisladamente considerado) o de las personas jurídicas sin fines de lucro, el reparto no existe<sup>(16)</sup>.

Cuando la persona jurídica no persigue fines de lucro, esto es, no reparte las utilidades entre sus socios o integrantes, la existencia de un capital fijo no se justifica como no lo hace tampoco en el caso de las personas naturales, pues, al igual como ocurre en el caso de estas últimas, no existe nada que se deba proteger, porque sus miembros no tienen derecho a retirar las ganancias de la entidad sino, solamente, tienen derecho a exigir los servicios que según los estatutos, la corporación está obligada a prestar a sus socios o integrantes<sup>(17)</sup>.

(15) Me remito a estos efectos a un trabajo anterior de mi autoría donde explico esta dicotomía largamente. «Libertad de asociación el tipo legal corporativo, la titularidad de los miembros de un persona jurídica (lucrativa o no) y los mecanismos de acceso y salida de los que la componen [...]» en *JuS-Doctrina & Practica*, N° 3, Lima, 2007, pp. 481-495.

(16) LYON PUELMA, *Personas jurídicas*, cit., pp. 190 y 191.

(17) Loc. cit.

Por supuesto, en el caso de las sociedades, la distribución de utilidades no puede hacerse de forma indiscriminada, y es que la ley impone la regla general de la exigencia de mantener un capital mínimo (sin fijar su cuantía) que implique el porcentaje de participación de los socios, y la restricción en el reparto a efectos de prever consecuencias adversas para con los acreedores.

A este fin la Ley General de Sociedades ha establecido que:

**«Artículo 40º.- Reparto de utilidades**

La distribución de utilidades solo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un periodo determinado o la fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio. Las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan.

Si se ha perdido una parte del capital, no se distribuye utilidades hasta que el capital sea reintegrado o sea reducido en la cantidad correspondiente.

Tanto la sociedad como sus acreedores pueden repetir por cualquier distribución de utilidades hecha en contravención con este artículo, contra los socios que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hubiesen pagado. Estos últimos son solidariamente responsables.

Sin embargo, los socios que hubiesen actuado de buena fe estarán obligados solo a compensar las utilidades recibidas con las que les correspondan en los ejercicios siguientes, o con la cuota de liquidación que pueda tocarles».

De esta forma se pretende imponer una cortapisa y la responsabilidad correspondiente al reparto de utilidades que no sean reales, implicando de manera directa a los socios de la corporación, de tal forma que se levante el velo corporativo de la misma, desconociendo la responsabilidad limitada.