

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO
SECCIÓN DE POST-GRADO DE DERECHO



***“PROBLEMÁTICA DE LA IMPUGNACIÓN Y DE LA NULIDAD DE
LOS ACUERDO SOCIETARIOS”***

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y EMPRESARIAL**

AUTORA:

BACH. YESSICA KATHERINE SALGUERO CALLE

ASESOR:

DR. EDGARDO BAGATE QUISPE VILLANUEVA

TRUJILLO – PERÚ

2015

Nro. de Registro:

DEDICATORIA

Al Altísimo, por su amor infinito,
San Judas Tadeo y la Virgen de
Guadalupe por su intercesión ante
Dios para guiar mi camino.

A mi querida madre y abuela, por su
incondicional apoyo y amor

A mi familia, por su paciencia y
solidaridad

AGRADECIMIENTO

A mis padres y hermanos
por haberme comprendido
y apoyado en este
esfuerzo.

A todas quienes con su
paciencia, su bondad y
comprensión me apoyan y
permiten avanzar hacia los
objetivos trazados.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la nulidad e impugnación de acuerdos societarios. El tema materia de estudio, se basa en las incongruencias normativas en los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley General de Sociedades, que tratan los supuestos de nulidad e impugnación de acuerdos societarios.

Dichos artículos han generado una serie de jurisprudencias controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial en materia de impugnación y nulidad de acuerdos, por lo que un sector mayoritario de la doctrina considera que utilizando de una forma sistemática y coherente el sistema de las ineficacias negócias, desarrolladas ampliamente en la dogmática civil, se puede coadyuvar a una regulación más equilibrada y coherente que permita a los operadores del Derecho tener una mayor claridad en la resolución de controversias jurídicas y en el esclarecimiento de las incertidumbres que este tema acarrea.

ABSTRACT

This research work concerns the annulment and appeal of partnership agreements. The subject matter of study is based on regulatory inconsistencies in articles 38 °, 139 ° and 150 ° of the Corporations Act, which deal with cases of nullity and challenge of corporate resolutions.

These articles have generated a number of controversial and contradictory in our judicial system in terms of challenge and annulment of agreements jurisprudence, so a majority sector of the doctrine considers that using a systematic and coherent system of negotiable inefficiencies, developed widely in civil dogmatic, can contribute to a more balanced and consistent rules allowing legal operators have greater clarity in the resolution of legal disputes and clarify the uncertainties that this topic entails.

ÍNDICE

DEDICATORIA	<u>Pág.</u> i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
ÍNDICE	

INTRODUCCIÓN

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	2
1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.2. APORTES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN	12
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
2. LA HIPÓTESIS	12
2.1. ENUNCIADO	12
2.2. VARIABLES	12
2.3. OPERATIVIZACIÓN DE LAS VARIABLES	12
3. OBJETIVOS	13
3.1. OBJETIVO GENERAL	13
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
4. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO	14
4.1. POBLACIÓN	14
4.2. MUESTRA	14
5. UNIDAD DE ANÁLISIS.	15
6. TIPO DE INVESTIGACIÓN	15
6.1. POR SU FINALIDAD	15
6.2. POR SU PROFUNDIDAD	15
7. MÉTODOS, TÉCNICAS, INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	16
7.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	16
7.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO	16
7.1.2. MÉTODOS LÓGICOS	16
7.1.2.1. MÉTODO ANALÍTICO - SINTÉTICO	16
7.1.2.2. MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO	16
7.1.2.3. MÉTODO ESTADÍSTICO	17
7.1.2.4. MÉTODO HISTÓRICO	17
7.1.3. MÉTODOS JURÍDICOS	18
7.1.3.1. MÉTODO DOCTRINARIO	18
7.1.3.2. MÉTODO INTERPRETATIVO	18
7.1.3.3. MÉTODO HERMENÉUTICO	18
7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	18
7.2.1. LA ENTREVISTA	18
7.2.2. DE LA RECOPIACIÓN DOCUMENTAL	19
7.2.3. DEL INTERNET	19
7.2.4. DEL FOTOCOPIADO	19
7.2.5. LA OBSERVACIÓN	19
8. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	20
9. DISEÑO DE PROCESAMIENTO	20
10. PRESENTACIÓN DE DATOS	21

MARCO TEÓRICO

TITULO I

LA ESTRUCTURA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. GENERALIDADES	24
1.1. ASPECTOS DE LA ESTRUCTURA DEL NEGOCIO JURÍDICO	24
1.1.1.LOS ELEMENTOS:	24
1.1.1.1. DECLARACIÓN O MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD	24
1.1.1.2. LA CAUSA Y FINALIDAD	27
1.2. LOS PRESUPUESTOS: EL OBJETO Y SUJETO	30
1.3. LOS REQUISITOS DEL NEGOCIO JURÍDICO	32

TITULO II

INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

1. GENERALIDADES	37
2. CLASES DE INEFICACIA	38
2.1. INEFICACIA ORIGINARIA	39
2.1.1.DEFINICIÓN	39
2.1.2.RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA INEFICACIA ESTRUCTURAL	39
2.1.2.1. COETANEIDAD CON EL MOMENTO DE LA FORMACIÓN DEL ACTO JURÍDICO	39
2.1.2.2. LA EXISTENCIA DE UN DEFECTO EN LA ESTRUCTURA MISMA DEL ACTO JURÍDICO	41
2.1.2.3. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	42
2.2. INEFICACIA FUNCIONAL	42
2.2.1.DEFINICIÓN	44
3. LA INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO	44
3.1. NULIDAD	44
3.1.1.DEFINICIÓN	44
3.1.2.CONFIGURACIÓN	45
3.1.3.CARACTERÍSTICAS	45
3.1.4.CLASES	49
3.1.4.1. NULIDAD EXPRESA	49
3.1.4.2. NULIDAD TACITA	49
3.1.5.CAUSALES	50
3.1.5.1. FALTA DE MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AGENTE	50
3.1.5.2. INCAPACIDAD ABSOLUTA DE UNA DE LAS PARTES	51
3.1.5.3. OBJETO FÍSICA Y JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE O INDETERMINABLE	52
3.1.5.4. CAUSA O FIN ILÍCITO	53
3.1.5.5. SIMULACIÓN ABSOLUTA	53
3.1.5.6. AUSENCIA DE LA FORMALIDAD PRESCRITA BAJO SANCIÓN DE NULIDAD	54
3.2. ANULABILIDAD	54

TITULO III
SOCIEDAD ANÓNIMA

1. DEFINICIÓN	56
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	56
3. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	60
4. CLASES DE SOCIEDAD ANÓNIMA	62
4.1. SOCIEDAD ANÓNIMA ORDINARIA	62
4.2. SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	62
4.3. SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA	63
5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	64
5.1. TEORÍA CLÁSICA CONTRACTUAL	65
5.2. TEORÍAS DEL ACTO SOCIAL CONSTITUTIVO Y DEL ACTO COMPLEJO	65
5.3. TEORÍA INSTITUCIONALISTA	66
5.4. TEORÍA DEL CONTRATO PLURILATERAL	66
5.5. NUESTRA LEY GENERAL DE SOCIEDADES	67
6. DENOMINACIÓN	70
7. CAPITAL SOCIAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS	71
8. FORMAS DE CONSTITUIR SOCIEDADES ANÓNIMAS	74
8.1. CONSTITUCIÓN SIMULTANEA	77
8.2. CONSTITUCIÓN POR OFERTA A TERCEROS	77
9. FUNDADORES	84
10. APORTES Y ADQUISICIONES ONEROSAS	85

TITULO IV
ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD

1. GENERALIDADES	90
2. JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS	90
2.1. DEFINICIÓN	90
2.2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS	91
2.3. FACULTADES DE LA JUNTA GENERAL	92
3. LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD	95
3.1. EL DIRECTORIO	96
3.1.1.FUNCIONES DEL DIRECTORIO	96
3.2. LA GERENCIA	97
3.2.1.FACULTADES DEL GERENTE	98

TITULO V
ACUERDOS SOCIETARIOS ANULABLES O IMPUGNABLES

1. INTRODUCCIÓN	99
2. DEFINICIÓN	101
3. NATURALEZA JURÍDICA	102
4. ACUERDOS IMPUGNABLES	105
4.1. CONSIDERACIONES GENERALES	107
4.2. NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO A LA LEY	107
4.2.1.NULIDAD EN LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD COLECTIVA	107
4.2.2.NULIDAD POR EL CONTENIDO DEL ACUERDO	109

4.3. NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO AL ESTATUTO	110
4.4. NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO AL INTERÉS SOCIAL	111
5. VÍA PROCEDIMENTAL PARA LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN	113
6. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS	114
6.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA	114
6.2. LEGITIMACIÓN PASIVA	119
7. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES	120
8. MEDIDAS CAUTELARES	120
9. REVOCACIÓN O SUSTITUCIÓN DE ACUERDO IMPUGNADO	122
10. EFECTOS DE LA SENTENCIA	123
10.1. EN LOS ACCIONISTAS	123
10.2. TERCEROS DE BUENA FE	123
10.3. SANCIÓN AL ACCIONISTA DE MALA FE	125
11. CADUCIDAD DE LA IMPUGNACIÓN	125

TITULO VI
ACUERDOS SOCIETARIOS NULOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES	127
2. ACUERDOS CONTRARIOS A NORMAS IMPERATIVAS: ANÁLISIS DEL ARTICULO 150° DE LA LGS	129
2.1. RELACIÓN ENTRE ARTÍCULOS 38° Y 150° DE LA LEY SOCIETARIA PERUANA	130

RESULTADOS

CAPÍTULO I
ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y DOCENTES UNIVERSITARIOS

CUADRO N° 01	138
• ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01	139
CUADRO N° 02	140
• ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02	141
CUADRO N° 03	142
• ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03	143
CUADRO N° 04	144
• ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04	145

DISCUSIÓN

CAPÍTULO I
ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y DOCENTES UNIVERSITARIOS

1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01	148
2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02	150
3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03	151
4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04	153

CAPÍTULO II
LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN EL DERECHO
COMPARADO

1.	FRANCIA	156
2.	PORTUGAL	157
3.	ALEMANIA	158
4.	ITALIA	159
5.	ESPAÑA	160
		161

CAPITULO III
COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA REFERENTES A NULIDAD E
IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

1.	<u>CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS AL</u>	163
	<u>ARTICULO 150° DE LA LGS</u>	
1.1.	CASACIÓN N° 1174 - 2002 - CONO NORTE	163
1.2.	CAS. N° 1082-2006-LAMBAYEQUE	164
1.3.	CASACIÓN N° 93-2004	165
2.	<u>CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS AL</u>	168
	<u>ARTICULO 38° DE LA LGS</u>	
2.1.	CAS. N° 3328-2002-LA LIBERTAD	168
3.	<u>CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS AL</u>	170
	<u>ARTICULO 139° DE LA LGS</u>	
3.1.	CAS. N° 1953-2001-ICA	170
4.	<u>CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS A LOS</u>	170
	<u>ARTÍCULOS CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA</u>	
	<u>IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS</u>	
4.1.	CAS. N° 4938-2009-LIMA	170
4.2.	CAS. N° 641-97-HUANUCO	172
4.3.	CAS. N° 858-99	173
4.4.	CAS. N° 46-94-HUAURA	173
4.5.	CAS. N° 129-2001-CONO NORTE	174
5.	<u>CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADA A LOS</u>	174
	<u>ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LA LGS</u>	
5.1.	EXP. N° 1176-2006	174
6.	<u>CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS EN LAS QUE SE</u>	175
	<u>RELACIONADA DOS ARTÍCULOS DE LA LGS</u>	
6.1.	CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 139° Y 150° DE LA LGS	175
	- EXP. N° 1126-2006	

6.2. CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 150° Y 38° DE LA LGS	178
- EXP. N° 7534-2008	178
6.3. RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 139° Y 38° DE LA LGS	182
- CAS. N° 1442-2002-AREQUIPA	182
CONCLUSIONES	184
RECOMENDACIONES	189
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	191
ANEXOS	196

INTRODUCCIÓN

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Uno de los principales derechos de los accionistas es el derecho de impugnación de los acuerdos societarios contrarios al interés social y/o que contravienen alguna prescripción formal del estatuto o de la ley, que se ejercita a través de las acciones de impugnación y la acción de nulidad. Al respecto, **MONTOYA** (2007, p. 161) señala que:

“la impugnación de acuerdos societarios se da en un tiempo determinado y solo cuando se posea la condición de accionista, impugnación que no es otra cosa que la petición de nulidad del acuerdo en un cierto momento o periodo de tiempo, y siendo así, goza de los beneficios que otorga la ley. Sin embargo, la ley no solo contempla la acción de nulidad en la modalidad de impugnación de acuerdos, sino que también otorga el derecho de pedir la de nulidad por la misma nulidad del acuerdo, pero por condiciones de tiempo o voluntad del accionista bajo condiciones distintas a la de impugnación de acuerdos”.

En el ámbito societario, para **VEGA VELASCO** (2004, p. 526), el **“derecho de impugnación”** se define como el derecho subjetivo de todo accionista y de cualquier tercero con legítimo interés, para solicitar la invalidez de los acuerdos adoptados por la junta general, debido a un defecto sustancial en su contenido o formulación, y se materializa a través de dos pretensiones claramente diferenciadas a nivel normativo:

- a) la “acción de impugnación” propiamente dicha y**
- b) la acción de nulidad.**

Estas dos acciones se distinguen según la naturaleza del vicio que afecta al acuerdo, en relación con el nivel de influencia que tal acuerdo puede desencadenar. Así, la **“acción de impugnación”** cautela las relaciones internas de la sociedad, al permitir cuestionar acuerdos vinculados exclusivamente al desarrollo interno y que generan consecuencias solo para los accionistas, en tanto que la **“acción de**

nulidad” tutela relaciones externas de la sociedad, constituyendo una vía para cuestionar acuerdos que trascienden los intereses de los accionistas y la esfera de la sociedad.

Una característica a resaltar de la **“acción de nulidad”** es la posibilidad de ser incoada por cualquier persona que tenga legítimo interés: administradores, terceros ajenos a la sociedad, incluso los mismos accionistas. Al respecto, esta acción también puede ser utilizada por los directores de la sociedad o por los terceros con legítimo interés a efectos de impugnar los acuerdos contrarios a la ley ya que carecen de legitimación activa para la **“acción de impugnación”** regulada por el artículo 139 y siguientes de la LGS, y también podrá ser interpuesta por cualquier accionista, una vez vencidos los plazos de caducidad establecidos en el artículo 142.

El artículo 139 de nuestra LGS regula los llamados acuerdos impugnables, siendo estos, aquellos cuyo contenido sea contrario a la LGS, se opongan al estatuto o al pacto social o lesionen, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. En el mismo artículo se hace mención de los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley, o en el Código Civil. Sin embargo, los problemas comienzan cuando once artículos adelante se regula en la LGS la denominada Acción de Nulidad, que prevé:

“Procede la acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil. Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento. La acción de nulidad caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo”.

Este artículo, el 150 de la LGS, nos remite al artículo 38 de la LGS, el mismo que preceptúa:

“Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios (...).”

Para un mejor entender de lo reseñado en los párrafos precedentes, presentamos el siguiente recuadro (*los resaltados son nuestros*):

<u>Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios</u>	<u>Artículo 139.- Acuerdos impugnables</u>	<u>Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad</u>
<p>Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.</p> <p>Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.</p> <p>La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.</p>	<p>Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.</p> <p>No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.</p> <p>El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.</p> <p>En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.</p>	<p>Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.</p> <p>Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.</p> <p>La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.</p>

Fuente: Cuadro comparativo de los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley General de Sociedades elaborado por la autora.

LEYENDA:

<u>NARANJA</u>	Nulidad específica de acuerdos societarios.
<u>PLOMO</u>	Causales de nulidad remitidos al código civil y plazo especial de caducidad.
<u>CELESTE</u>	Se plantea la lesión de intereses como causales al mismo tiempo de nulidad e impugnación de acuerdo.
<u>VERDE</u>	Plantea que los acuerdos que se opongan al pacto social el estatuto, son causales de nulidad e impugnación.
<u>AMARILLO</u>	El acuerdo es impugnabile si es contrario a la LGS.

Como se puede apreciar, de acuerdo a como lo señala CIEZA (2012, pp. 133 - 134), nuestra LGS, queriéndolo o no, nos coloca hasta ante cuatro supuestos para cuestionar la validez de los acuerdos societarios:

- a) La **impugnación de acuerdos propiamente dicha** regulada en los supuestos previstos en el artículo 139 de la LGS,
- b) La **anulabilidad** prevista en el segundo párrafo del artículo 139 de la LGS,
- c) La denominada **acción de nulidad** prevista en el artículo 150 de la LGS y
- d) La denominada **nulidad de acuerdos societarios** regulada en el artículo 38 de la LGS.

Como se puede apreciar, **de una lectura detenida de los artículos arriba referidos se puede invocar la acción de nulidad de acuerdos, con las ventajas que esto implica** (baste recordar el mayor plazo, o la legitimación de un tercero), haciendo mención de las causales de impugnación de acuerdos propiamente dicha descrita en el literal a) del párrafo precedente.

ABRAMOVICH (N°47, p. 244) opina que:

“De una lectura de los artículos 139 y 150 de la LGS, puede deducirse que la aparente intención del legislador al regular por

un lado la impugnación y por otro lado la nulidad de acuerdos, fue la de distinguir entre causales de anulabilidad y de nulidad¹.

Efectivamente, en materia societaria, el texto del artículo 139 de la Ley General de Sociedades establece, como hemos visto, **que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la Junta General cuyo contenido contravenga la ley, el estatuto o el pacto social, o que lesionen en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad. Asimismo el artículo citado indica que los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil también serán impugnables en las formas y plazos que señala la ley**¹.

Sin embargo nuestra regulación societaria no permite tener claridad conceptual generando una serie de problemas que tampoco nuestra jurisprudencia, en el poco tiempo es cierto, de vigor de nuestra LGS, ha sabido resolver. Pese a lo antes indicado, **la sistemática de nuestra LGS en lugar de coadyuvar para la clarificación de situaciones controversiales dificulta el cumplimiento de los objetivos de la institución de impugnación de acuerdos al efectuar una redacción imprecisa en los artículos que se refieren a tal figura, tal como hemos visto en las líneas precedentes.**

¹ Al respecto la doctrina nacional señala que esta norma no distingue entre actos o acuerdos nulos y anulables ***“como sí lo hace la nueva Ley de Sociedades Anónimas de España, aprobada por Real Cédula N° 1564 de 1989. El artículo 115 de dicho cuerpo legal considera como acuerdos nulos los acuerdos contrarios a la ley, señalando que los demás acuerdos, es decir los contrarios al estatuto o que lesionen los intereses de la sociedad son anulables, distinción que acarrea importantes diferencias respecto a la legitimación activa, respecto a los plazos de caducidad y también en lo concerniente a las vías procesales”*** (HUNDSKOPF EXEBIO, 1997, N° 28, p 21).

Asimismo, debemos precisar que la Ley de Sociedades Anónimas de España, fue derogado por la segunda disposición derogatoria. Actualmente, en España se encuentra vigente, desde el 2 de julio de 2010, el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En dicho cuerpo normativo, queda establecido en el artículo 204°, los acuerdos materia de impugnación, respetando la posición tomada en el artículo 115° de la Ley derogada.

² **Artículo 140° del Código Civil:**

ELÍAS (2000, p. 325) advirtiendo esta realidad ha señalado que las causales para ejercitar alguna de estas dos pretensiones son distintas. En efecto, este connotado autor señala que **las causales de nulidad son las contenidas en el art. 150° de la LGS, mientras que las causales de impugnación están previstas en el art. 139° de dicho cuerpo normativo, siendo que estas últimas, a diferencias de las primeras, tienen una marcada orientación societaria, en el sentido de encontrarse estructuradas como medios de resolución de un conflicto intrasocietario, esto es, vinculado a la sociedad y a sus accionistas, en los que ningún tercero tienen legítimo interés.**

Sin embargo, si se observa con más detenimiento, el contenido de ambos artículos, podrá advertirse que cuando **el art. 150° de la LGS hace referencia a que la llamada “acción de nulidad” puede interponerse contra acuerdos que incurran en alguna de las causales de nulidad prevista en la Ley o en el Código Civil, se está abriendo una enorme puerta para que todo acuerdo sancionado como nulo por el art. 38° de la LGS (que en suma contiene los mismos supuestos que los previstos en el art. 139° de la LGS) pueda ser objeto tanto de la acción de nulidad como de la acción de impugnación.**

Por ello nos parece totalmente contradictorio que si, en aras de la libre circulación de los capitales y la seguridad jurídica, se ha tomado partido por restringir la posibilidad de los accionistas para discutir los acuerdos de junta mediante la llamada acción de impugnación, imponiendo una serie de requisitos tan exigentes en los arts. 139° y 140° de la LGS; luego, a sólo diez artículos más adelante, se abra la posibilidad para que no únicamente los accionistas, sino cualquier tercero con legítimo interés, puede dirigirse contra el mismo acuerdo vía la flexible acción de nulidad, la misma que adicionalmente tiene un mayor plazo de caducidad que el de la acción de impugnación. **Es decir, por un lado**

se restringe enormemente las posibilidades de impugnar un acuerdo y, por otro lado, se olvidan estas previsiones con la acción de nulidad.

Por otro lado, si existe una notoria confusión sobre qué tipo de acción, ya sea esta de impugnación o nulidad de acuerdo societario, que pueda interponer ya sea los administradores, terceros ajenos a la sociedad, accionistas **en el caso de acción de nulidad** o los directores de la sociedad o terceros con legítimo interés **en el caso de interponerse acción de impugnación**. Mayor confusión debe existir por parte del juzgador, al momento dirimir en este tipo de procesos, pues como hemos apreciado en los párrafos precedentes, existe una serie de contradicciones en los artículos 139°, 150° y 38°, lo cual no permite una correcta y adecuada aplicación de ello por cuanto no se encuentra debidamente delimitado.

Es por ello que el presente trabajo de investigación, buscó determinar a través de la doctrina y jurisprudencia en materia comercial, como es que el juzgador ha venido resolviendo en los procesos de impugnación e invalidez de acuerdos societarios teniendo en cuenta las mencionadas contradicciones que existen alrededor de dichos artículos.

Retomando lo señalado por **CIEZA**, plantearemos el siguiente ejemplo, mediante el cual ilustraremos las confusiones que los citados artículos de la LGS

- a) La **impugnación de acuerdos propiamente dicha** regulada en los supuestos previstos en el artículo 139 de la LGS,
- b) La **anulabilidad** prevista en el segundo párrafo del artículo 139 de la LGS,
- c) La denominada **acción de nulidad** prevista en el artículo 150 de la LGS y

- d) La denominada **nulidad de acuerdos societarios** regulada en el artículo 38 de la LGS.

Al respecto, **CIEZA** (2012, p. 139) manifiesta que nuestra jurisprudencia se ha pronunciado reflejando los problemas que a nivel legislativo existen. Así por ejemplo, tenemos un caso en el que se considera necesario acudir a la figura de la impugnación de acuerdos y no a la de nulidad del negocio jurídico. Lo mencionado en las líneas anteriores se establece en el EXP. N° 1089-88-LIMA:

EXP. N° 1089-88-LIMA

“(....) que no puede demandarse la nulidad de un acto jurídico si previamente no se ha impugnado el acuerdo que dio origen a dicho acto; que el accionista que no esté conforme con dicho acuerdo puede impugnarlo de conformidad con el artículo 146° de la Ley General de Sociedades, lo que no se ha hecho en el presente caso, ni se han consignado las acciones como establece la Ley; que en el caso de autos el acuerdo materia de la demanda no está incurso en la nulidades previstas por el artículo 152 de dicha Ley, por cuanto las razones para pedir su nulidad son de orden societario y no de aquellos que se fundan en causales de nulidad previstas en el Código Civil; que finalmente en el supuesto que la sentencia declarase fundada la impugnación del acuerdo, ésta producirá efectos entre los accionistas pero no afecta los derechos de terceros, como lo prevee el artículo 143° de la Ley de Sociedades: que por lo tanto la demanda deviene en improcedente”.

Como se aprecia la ley societaria aplicada es la derogada:

“Para esta sentencia las reglas de nulidad (y de impugnación) de los acuerdos de la Junta General de Accionistas establecidas por la legislación societaria, tienden a complementar las disposiciones generales de nulidad prescritas por el Acto Jurídico. Cualquier agente afectado puede interponer una acción dirigida a declarar judicialmente la invalidez de los acuerdos societarios, sea a través de una demanda de impugnación o de nulidad de los mismos.

Rodrigo Uría, señala dice con respecto a los acuerdos que "se acepta que son declaraciones de voluntad (de la voluntad colectiva de la sociedad como persona jurídica) y que, en este sentido, entran en la gran categoría de los negocios jurídicos, porque la voluntad declarada por la junta va dirigida a producir efectos en orden al derecho. (...) Para nosotros -agrega Uría- es un negocio unilateral, aunque se forme por la coincidencia de una serie de voluntades individuales (las de los socios que votaron a favor del acuerdo) que se funden entre sí para formar la voluntad colectiva, porque es declaración de voluntad de una sola parte (la sociedad), y porque, además es un acto colegiado en sentido lato, es decir, un acto que, aunque se cumpla por una pluralidad de personas, como éstas actúan como componentes de un mismo órgano, no pierden su condición unitaria" (Texto citado por ALDEA CORREA, en el Explorar Jurisprudencial de Gaceta Jurídica 2012 - 2013)

Por otro lado, es menester señalar que la Sala de Casación peruana acoge los supuestos de nulidad, pese a tratarse de materias de índole societario, señalándose que debió ampararse la demanda por no estar sujeta a los plazos de caducidad a que se refiere la Ley General de Sociedades (la anterior, no la vigente) sino los plazos previstos en el Código Civil, por haberse invocado la nulidad basada en esta última norma.

Acerca de la diferencia entre la nulidad del pacto social y la nulidad de acuerdos, **CIEZA** (2012, p. 141) señala, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado señalando que no es posible utilizar las normas que regulan la nulidad del pacto social a una situación en la que se discute la nulidad de un acuerdo contrario al estatuto o al pacto social.

Acerca de las distinciones entre nulidad e impugnación de acuerdos a que hemos hecho antes referencia, mencionando el artículo 38 de la LGS, así como la no pertinencia de los efectos de la revocación y sustitución de acuerdos cuando perjudican derechos adquiridos por terceros de buena fe, también se ha pronunciado nuestra jurisprudencia.

Vemos pues, que existen incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial en materia de impugnación y nulidad de acuerdos, por lo que un sector mayoritario de la doctrina considera que utilizando de una forma sistemática y coherente el sistema de las ineficacias negóciales, desarrolladas ampliamente en la dogmática civil, se puede coadyuvar a una regulación más equilibrada y coherente que permita a los operadores del Derecho tener una mayor claridad en la resolución de controversias jurídicas y en el esclarecimiento de las incertidumbres que este tema acarrea.

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Actualmente, en nuestra localidad, existe escasa bibliografía sobre el tema en cuestión, y la existente se limita simplemente a describir el tema en mención en sus aspectos meramente formales.

Sin embargo, a nivel nacional, se han venido escribiendo textos relacionados con el tema materia de estudio haciendo énfasis en un estudio comparativo entre nuestra normatividad y la normatividad extranjera entre la que destaca la derogada Ley de Sociedades Anónimas de España, aprobada por Real Cédula N° 1564 de 1989, en la que su artículo 115°.

En ese mismo sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2010 aprobado el 2 de julio de 2010, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Sociedades de Capital, establece en forma similar lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley derogada; disponiéndose en su artículo 204° los supuestos de acuerdos impugnables.

En forma muy similar se aprecia en el Código de Comercio de Italia de 1942 que en su artículo 23° establece la anulación y suspensión de las deliberaciones.

1.2. APORTES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo tiene como fin primordial determinar como la actual redacción de los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley N° 26887 inciden-ya sea en forma positiva o negativa- en una adecuada resolución por parte de los jueces, de las nulidades e impugnaciones de acuerdos societarios que se planean de acuerdo a lo prescrito en las normas antes mencionadas.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿DE QUÉ MANERA, LA ACTUAL REDACCIÓN IMPRECISA DE LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES PERUANA, N° 26887, INCIDE EN LAS SENTENCIAS SOBRE NULIDADES E IMPUGNACIONES DE ACUERDOS SOCIETARIOS QUE SE PLANTEAN DE ACUERDO A DICHAS NORMAS?

2. HIPÓTESIS

2.1. ENUNCIADO DE LA HIPÓTESIS

La actual redacción de los artículos 38, 139 y 150 de la Ley General de Sociedades Peruana, N° 26887, incide negativamente en el adecuado resolver de las sentencias sobre nulidades e impugnaciones de acuerdos societarios, que se plantean de acuerdo a dichas normas, debido a la redacción imprecisa de las mismas y a la existencia de incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial.

2.2. VARIABLES

- VARIABLE INDEPENDIENTE

x1: Redacción imprecisa de los artículos 38, 139 y 150 de la Ley General de Sociedades Peruana.

x2: Existencia de incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

y: *Incidencia negativa en el adecuado resolver de las sentencias sobre nulidades e impugnaciones de acuerdos societarios que se planteen de acuerdo a dichas normas.*

2.3. OPERATIVIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	
<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>x1: Redacción imprecisa de los artículos 38, 139 y 150 de la Ley General de Sociedades Peruana.</p> <p>x2: Existencia de incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial.</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p><i>y:</i> <i>Incidencia negativa en el adecuado resolver de las sentencias sobre nulidades e impugnaciones de acuerdos societarios que se planteen de acuerdo a dichas normas.</i></p>	DOCTRINARIOS	NACIONALES	<ul style="list-style-type: none"> - Hundskopf Exebio, O. (1995). El Derecho de impugnación de acuerdos de Juntas Generales o de Accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales. En: Revista IUS ET VERITAS. Nº 11. Noviembre de 1995. Lima. - Cieza Mora, J. (2012). Problemática de la nulidad y la impugnación de los acuerdos de las sociedades y asociaciones. Lima: Gaceta Jurídica - Román Olivas, M. (2010). El Derecho de impugnación de acuerdos societarios, análisis del régimen jurídico de impugnación (e invalidez) de los acuerdos adoptados por la junta general de socios. Lima: Grijley.
		EXTRANJEROS	<ul style="list-style-type: none"> - Uría Gonzales, R.; Méndez Menéndez, A.; Muñoz Planos, J. (1992). La Junta General de Accionista. En: AA.VV. Uría, R. (Dir.). Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo IV. Vol. 1º. Madrid: Editorial Coristas - Nissen, R. (1989). Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias. Buenos Aires: Ediciones De Palma.
	NORMATIVOS	SUPRANACIONAL	<ul style="list-style-type: none"> - Real Decreto Legislativo Nº 1/2010 (España) - Ley Nº 19550 (Argentina)
		NACIONAL	<ul style="list-style-type: none"> - Ley General de Sociedades: Arts. 38°, 139° y 150°. - Código Civil: Art. 92°
	RESOLUCIONES JUDICIALES	Resoluciones Judiciales referidas a nulidad e impugnación de acuerdos societarios.	<ul style="list-style-type: none"> - Cieza Mora, J. (2012). <i>Problemática de la nulidad e impugnación de acuerdos societarios</i>. Lima: Gaceta Jurídica; - Román Olivas, M. (2010). <i>El Derecho de impugnación de acuerdos societarios, análisis del régimen jurídico de impugnación (e invalidez) de los acuerdos adoptados por la junta general de socios</i>. Lima: Grijley. - DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. (2014). <i>Explorador Jurisprudencial</i>. Lima: Gaceta Jurídica. - Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. <i>Jurisprudencias en materia comercial</i>. Lima: Corte Suprema de Justicia
	ENTREVISTAS	Jueces Superiores de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	
		Jueces Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	
		Docentes Universitarios especializados en Derecho Comercial de las Universidades UNT, UCV y UPAO.	
	LEGISLACIÓN COMPARADA	ARGENTINA	Ley Nº 19550
		ESPAÑA	Real Decreto Legislativo 1/2010
ITALIA		Código de Comercio de 2004	
ALEMANIA		Ley Alemana de Sociedades Anónimas.	
PORTUGAL		Código de Sociedades Comerciales.	
FRANCIA		Código de Comercio Francés.	

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

DETERMINAR DE QUÉ MANERA, LA ACTUAL REDACCIÓN IMPRECISA DE LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES PERUANA, N° 26887, INCIDE EN LAS SENTENCIAS SOBRE NULIDADES E IMPUGNACIONES DE ACUERDOS SOCIETARIOS QUE SE PLANTEAN DE ACUERDO A DICHAS NORMAS.

3.2. OBJETIVO ESPECIFICO

- 1) Describir la sociedad anónima de acuerdo a nuestra doctrina, jurisprudencia y legislación nacional.
- 2) Analizar jurisprudencias en las que se encuentra relacionadas los artículos 139°, 150° y 38° de la LGS.
- 3) Analizar la LGS, a fin de establecer si es o no necesaria una modificación legislativa sobre el tema.

4. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO

4.1. POBLACIÓN

La población se refiere a la totalidad de los elementos que poseen las principales características objeto de análisis (CORTES, 2012, p. 61). Es por ello que para la presente investigación se tiene una población que corresponde a todos los ***jueces civiles, jueces superiores del Distrito Judicial de Trujillo, así como los Docentes universitarios especializados en Derecho Comercial de la ciudad de Trujillo.***

4.2. MUESTRA

La muestra es una parte de la población que contiene teóricamente las mismas características que se desea estudiar en ella. Para la presente investigación se tiene como muestra un total de 22 entrevistados, correspondientes a:

- 7 Jueces Especializados en Derecho Civil.
- 9 Jueces Superiores de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, y
- 6 Docentes Universitarios especializados en Derecho Comercial.

Para el desarrollo de la presente investigación es menester indicar que emplearemos la **muestra no probabilística**, en la que la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas o del que hacer la muestra. Tengamos en cuenta que este tipo de muestra, depende de la toma de decisiones de un grupo de personas o de una persona que interviene en la investigación. (CORTES, 2012, pp. 63 - 64).

4.3. **MUESTREO**

En la medida que en la presente investigación se ha tenido que determinar la muestra a través de dos etapas nos encontramos ante un muestreo **BIETÁPICA** consistente en:

- **Muestreo No Probabilístico a las resoluciones judiciales referidas a Nulidad e Impugnación de Acuerdos Societarios:**

El cual fue efectuado para la elección de las resoluciones judiciales emitidas por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia referidos a nulidad e impugnación de acuerdos societarios. Este muestreo ha sido no probabilístico, cuya modalidad es *casos tipo*, en la medida que no todas han tenido la posibilidad de ser elegidas.

- **Muestreo No Probabilístico para la selección de entrevistados:**

Para las entrevistas realizadas a los Jueces Civiles, Jueces Superiores y Docentes Universitarios especializados en Derecho Comercial, el muestreo ha sido **no probabilístico**, cuya

modalidad es muestras por *expertos*, en la medida que han sido elegidas por la investigadora, tomando como parámetro la especialización de los entrevistados en materia de derecho comercial.

4.4. CARACTERÍSTICA DE LA MUESTRA

4.4.1. REPRESENTATIVA

Debido a que el número de unidades de análisis trabajadas en la muestra, está acorde al tamaño de la población, obtenida luego de aplicar la fórmula para definir el tamaño de la muestra, por este motivo la muestra es representativa de la población.

4.4.2. VALIDA

Porque la muestra está relacionada con los objetivos de estudio y las características de la población, asimismo los criterios que la definen guardan perfecta relación y concordancia con la hipótesis planteada.

4.4.3. CONFIABILIDAD

Porque es válida y representativa. La muestra es confiable porque la cantidad de unidades de análisis tomadas para la muestra es proporcional con el número de unidades de análisis tomadas para la población.

5. UNIDAD DE ANÁLISIS.

Las unidades de análisis de la presente investigación son las siguientes:

- 5.1.** Docentes especializados en Derecho Comercial de la UNT.
- 5.2.** Docentes especializados en Derecho Comercial de la UPAO.
- 5.3.** Docentes especializados en Derecho Comercial de la UCV.
- 5.4.** Magistrados de los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- 5.5.** Magistrados de los Juzgados Superiores en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

5.6. Doctrina, legislación y jurisprudencia societaria, sobre la nulidad e impugnación de acuerdos societarios.

6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

6.1. POR SU FINALIDAD

La presente investigación es **APLICADA**, por ende es de aplicación inmediata, al existir brevedad en su aplicación. En este tipo de investigación se busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren, para el enriquecimiento del acervo cultural y científico.

6.2. POR SU PROFUNDIDAD

La presente investigación es **DESCRIPTIVA EXPLICATIVA** porque en ella he descrito y analizado las variables de la referida investigación, y además he determinado los resultados de aplicar uno u otro criterio jurisprudencial referido a la impugnación de acuerdos societarios.

6.3. POR SU DISEÑO

Por su diseño, la presente investigación es **NO EXPERIMENTAL**. Pues, se busca las variables no han sido manipuladas sino, han sido recogidos de la realidad.

7. MÉTODOS, TÉCNICA, INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

7.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

7.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO

La presente investigación ha sido desarrollada a través del método científico, entendiéndose a éste como el conjunto de procedimientos destinados a verificar o refutar proposiciones referentes a hechos o estructuras de la naturaleza.

Por lo que este método científico en la presente investigación se ha aplicado desde que se ha planteado una realidad problemática, se ha formulado el problema, estableciendo una hipótesis, definiendo sus objetivos generales y específicos, justificando la investigación, definiendo un marco teórico, un capítulo de resultados y discusión, contrastación de hipótesis, conclusiones y resultados de la presente investigación.

7.1.2. MÉTODOS LÓGICOS

7.1.2.1. MÉTODO ANALÍTICO

El método analítico consiste en la descomposición, separación, aislamiento del conocimiento a priori en los elementos del conocimiento puro del entendimiento. Se le liberan o se le desata cada uno de los elementos que integraban la complejidad del objeto. (RAMOS, 2004, p. 342)

A través del presente método, hemos podido descomponer la presente investigación en diferentes partes, es decir, este método ha sido empleado al momento de la elaboración de los resultados y discusiones, permitiéndonos conocer las definiciones, clasificaciones, naturaleza jurídica, y la regulación del peligro de reiteración delictiva; asimismo para analizar cada uno de los resultados de las entrevistas.

7.1.2.2. MÉTODO SINTÉTICO

El método sintético significa composición, reagrupación, reunión. Se procede por este modelo cuando se tiene la necesidad de ejecutar la acción de combinar y unificar los datos e informaciones que fueron aislados en el análisis (RAMOS, 2004, p. 343).

Por lo expuesto en el párrafo precedente, este método ha permitido volver integrar dichas partes del tema de investigación que fueron analizadas mediante el método analítico, luego de haber alcanzado su esencia. Asimismo, mediante el presente método se han podido elaborar las conclusiones, recomendaciones y el resumen del presente trabajo de investigación.

7.1.2.3. MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO

Método utilizado tanto en la **recolección de la información**, así como en **la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular** tomando como esencia a la normatividad societaria. De igual manera, fue **empleado también para el diálogo de la entrevista**.

Asimismo este método también fue **empleado en la elaboración de las conclusiones**, respecto a las conclusiones, se empleó para determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado.

7.1.2.4. MÉTODO ESTADÍSTICO

Método utilizado **desde el momento en que se recogió la información cuantitativa y cualitativa de la presente investigación**, así como cuando se **trabajó con la población y la determinación de la muestra**.

De igual manera **se empleó en el desarrollo del Capítulo IV – Resultados y Discusión, para la tabulación y elaboración de cuadros estadísticos**, de los datos recogidos como resultados de la presente investigación.

7.1.3. MÉTODOS JURÍDICOS

7.1.3.1. MÉTODO DOCTRINARIO

Método utilizado **para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas y corrientes sobre el tema que se investigó**, tanto de autores nacionales como internacionales.

7.1.3.2. MÉTODO INTERPRETATIVO

Método empleado esencialmente **para lograr procesar, analizar y explicar lo prescrito por las normas societarias**, concernientes al tema materia de investigación, de nuestro ordenamiento jurídico.

7.1.3.3. MÉTODO HERMENÉUTICO

Método **empleado en el análisis e interpretación de textos legales, y de la legislación positiva en materia de derecho societario básicamente**, pero no sólo agotado por la totalidad de disposiciones que forman el orden jurídico, sino por las reglas y principios que constituyen la doctrina aplicable al orden jurídico en referencia.

7.1.3.4. MÉTODO COMPARATIVO

Este método nos ha permitido realizar un análisis comparativo tanto de la doctrina, jurisprudencia y

dispositivos normativos, nacionales y extranjeros, los cuales versan sobre nulidad e impugnación de acuerdos societarios, dando la posibilidad de establecer que hay distintas posiciones respecto al tema materia de la presente investigación.

7.1.3.5. **MÉTODO EXEGÉTICO**

Este método nos ha permitido realizar un análisis comparativo tanto de la doctrina, jurisprudencia y dispositivos normativos, nacionales y extranjeras, que versan sobre el tema de investigación, dando la posibilidad de establecer que hay distintas posiciones respecto a la aplicación del peligro de reiteración delictiva.

7.1.3.6. **MÉTODO HISTÓRICO**

Método **empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación**, consistente básicamente en tesis previas que guarden relación con el tema y en ensayos publicados en Revistas especializadas.

7.2. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

Las técnicas y los instrumentos utilizados en la presente investigación han sido:

7.2.1. **LA ENTREVISTA**

Técnica realizada a través del instrumento ***el Diálogo*** y con el auxilio de un rol de preguntas, realizadas tanto a 22 entrevistados, tal como indica la muestra. El muestreo fue no probabilísticos por expertos.

Para esta técnica de la entrevista se ha utilizado el instrumento **dialogo**, mediante la ayuda de un *rol de preguntas*, además de equipos de **grabación** previa coordinación con los entrevistados.

7.2.2. DE LA RECOPIACIÓN DOCUMENTAL

La cual ha sido empleada para recabar la información contenida en documentos clasificados en los que se ha emitido pronunciamiento acerca de las controversias surgidas respecto al tema de investigación. Así como, artículos académicos en los que se expone el análisis doctrinario y jurisprudencial respecto al tema de investigación.

Técnica aplicada mediante el instrumento de las **Guías de Observación** en la cual se recogió información valiosa en base a las jurisprudencias referente a nulidad de acuerdo societario, en las que se observa que la actual redacción de los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley General de Sociedades, y como consecuencia, generan una confusión y fallos contradictorios.

Para acceder a material bibliográfico (libros desmaterializados) difundidos por bibliotecas virtuales especializadas sobre el tema materia de investigación se utilizó el instrumento de la **página web (buscador Google)**, teniendo como equipo empleado *la computadora*.

Para obtener la reproducir la información contenida en los libros y revistas materializadas que han servido al investigador para el análisis y el procesamiento de la información, se utilizó el instrumento de la **fotocopia**, teniendo como equipo empleado la fotocopidora.

7.2.3. LA OBSERVACIÓN

Esta técnica nos ha proporcionado las herramientas necesarias para recabar, mediante canales visuales, la información contenida en libros materializados y desmaterializados, dispositivos legales, resoluciones judiciales, jurisprudencia, acuerdos plenarios, legislación comparada y artículos académicos, mediante canales auditivos, así como la información extraída de las opiniones vertidas por los expertos en Derecho Comercial, referentes al tema de investigación. Para ello, se ha utilizado el *instrumento sensoperceptual*.

8. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS:

En la presente investigación se usó el diseño descriptivo simple, donde **M** representa una muestra en quienes se va a realizar el estudio y **O** representa la información relevante o de interés que recogemos de la mencionada muestra, debido a que describe la variable, la detalla desarrollando aspectos conceptuales de las mismas, esto con la finalidad de describir los resultados de la presente investigación. En función de su naturaleza, nuestro trabajo no busca controlar variables sino, obtener información para resolver un problema previamente determinado.

Se puede esquematizar de la siguiente manera:

M → O

Donde:

M: Muestra

O: Información.

9. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Con el propósito de recabar información necesaria y útil para el desarrollo de la presente investigación, se realizó lo siguiente:

1º Paso: Se recurrió a las bibliotecas de las principales universidades de Trujillo, a fin de recabar la información necesaria de libros y tesis referidas al tema materia de investigación, posteriormente una vez localizada la información se procedió a su reproducción fotostática.

2º Paso: Se empleó el servicio de internet para recopilar aún más información de la ya obtenida, la cual ha sido indispensable a la hora de elaborar el marco teórico del presente trabajo de investigación. De igual manera se procedió a buscar datos estadísticos, jurisprudencias, doctrinas, teorías referidas al tema en investigación.

3º Paso: Por otra parte se realizó una búsqueda especializada en internet con la finalidad de poder tener acceso a las jurisprudencias que traten sobre el presente estudio.

4º Paso: Se procedió a realizar la construcción de los instrumentos, como el rol de preguntas que sirvió de apoyo al momento de llevar a cabo las entrevistas, buscando siempre ser conciso, coherente y claro en todas las indagaciones que se formulaban, y asimismo las guías de observación que fueron aplicadas a las casaciones obtenidas referidas al alcance de la publicidad registral, con la finalidad de extraer los datos más relevantes para el investigador.

10. DISEÑO DE PROCESAMIENTO

En lo que respecta al procesamiento de los datos recabados en la presente investigación, se procedió de la siguiente manera:

Una vez recogida toda la información, proveniente de la aplicación de las técnicas de investigación a las unidades de análisis, definidas por el tamaño de la muestra, se procedió a ordenarlas mediante el uso de carpetas, las cuales me permitieron desarrollar la presente tesis de manera más organizada. Más adelante se realizó la depuración de la información obtenida, tomando como criterios para realizarla, en el caso de las entrevistas, aquellas opiniones que hayan caído en ambigüedades o en incoherencias, tanto en lo que respecta al tema en investigación así como en lo referente a las opiniones antes dadas.

11. PRESENTACIÓN DE DATOS

La presentación de la información obtenida a lo largo de la investigación, se presenta en 05 Capítulos, los mismos que conforman la presente tesis y estos son los siguientes:

- **Capítulo I:** Referido a planteamiento de la Realidad Problemática, la Formulación del Problema, los Objetivos, la Hipótesis, las Variables y la Justificación a la investigación.

Asimismo, en dicho capítulo se plasmó la población y la muestra de estudio, el tipo de investigación desarrollada, los métodos, técnicas e instrumentos de investigación empleados, las tácticas de recolección de la información, el diseño de procesamiento y análisis de los datos obtenidos con la investigación, y la respectiva presentación de los mismos.

- **Capítulo II:** Contiene la fundamentación teórica del presente trabajo de investigación, la cual se encuentra conformada por los

antecedentes y el marco teórico, referidos al tema que fue materia de investigación.

- **Capítulo III:** Se presentan los resultados de la investigación, empezando por las entrevistas.

Para la adecuada presentación de los datos obtenidos en la presente investigación se optó por plasmarlos en cuadros y gráficos estadísticos.

- **Capítulo IV:** Se establecen las conclusiones y recomendaciones, para con el tema materia de investigación. Asimismo se señalan las referencias bibliográficas y se adjuntan los anexos que fueron empleados en el trabajo de investigación.

MARCO TEÓRICO

TITULO I

LA ESTRUCTURA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. GENERALIDADES

Se entiende por estructura como el *“arreglo o disposición de las diversas partes de un todo”* (GARCÍA PELAYO & GROSS, 1995). Por lo expuesto anteriormente, podemos decir que los negocios jurídicos, que serían el todo, tienen diversas partes o componentes, ello quiere decir que cuentan con una estructura conformada por diversos aspectos: los elementos, los presupuestos y los requisitos (TABOADA, 2002, p. 35).

1.1. ASPECTOS DE LA ESTRUCTURA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1.1.1. LOS ELEMENTOS:

Los elementos se entienden como los componentes del negocio jurídico, es decir todo aquello que constituye el negocio jurídico celebrado por las partes. En tal sentido, se entiende modernamente como los únicos elementos comunes a todo negocio jurídico a dos: la declaración o manifestación de voluntad y la causa o finalidad.

1.1.1.1. DECLARACIÓN O MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

Este concepto aparece para explicar el negocio jurídico, siendo tomado por la doctrina francesa (que hablan de acto jurídico), quienes consideraron importante la manifestación de voluntad que lo identificaron con el concepto de acto jurídico.

Los doctrinarios franceses influenciaron en nuestro Codificación Civil, prueba de ello se aprecia en lo

establecido por el artículo 140 del Código Civil² (CC) que identifica acto jurídico con manifestación de voluntad. Actualmente la doctrina francesa se entiende como superada, ya que la doctrina mayoritaria considera que si bien la manifestación de voluntad cuenta con un papel sobresaliente en la formación de actos jurídicos, no es el negocio jurídico en sí mismo, sino que sólo forma un elemento del mismo, que en forma conjunta con otros elementos, presupuestos y requisitos (forman la estructura del negocio) van a dar como resultado la creación de un negocio jurídico.

Lo expuesto líneas atrás encuentra lógica al concebir a la manifestación de voluntad como aquella exteriorización del querer interno de los sujetos de derecho, que tiene por finalidad producir efectos en el plano jurídico en perfecto uso de su autonomía privada (CIEZA, 2012, p. 25).

En ese sentido, debemos traer a colación lo señalado por Betti, quien manifiesta lo siguiente:

“La declaración, por tanto, tiene naturaleza preceptiva o dispositiva, y en consecuencia, carácter vinculante; el comportamiento tiene igualmente, por sí, tal carácter.[...] disposición con la que el

² **Artículo 140° del Código Civil:**

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1.- Agente capaz.

2.- Objeto física y jurídicamente posible.

3.- Fin lícito.

4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.”

individuo dicta reglas a sus relaciones con otros y a que alcanza, una trascendencia esencialmente social y una eficacia operativa propia, no válida en otra forma; eficacia, que primero lógicamente despliega sobre el plano social y después, merced a la sanción del derecho, está destinada a producirse también sobre el jurídico” (BETTI, 2000, p. 58).

La definición propuesta por BETTI establece que si bien la manifestación de voluntad se encuentra predestinada a la producción de efectos jurídicos, dicho termino va más allá, puesto que la verdadera de la exteriorización de voluntad consiste en la autorregulación, en la creación de normas, que tendrán efectos inter partes, esta noción complementa la anterior, ya que aquí se toma en cuenta la autonomía privada.

Así, los especialistas nacionales señalan que por la manifestación de voluntad debemos entender:

“la exteriorización de un hecho psíquico interno, que consciente y voluntariamente trasciende del individuo y surte efectos ante terceros con valor expositivo, aunque estuviera lejos del ánimo del agente el querer producir tales efectos.” (LOHMAN, 1994, p. 102).

Por otro lado, **SCOGNAMIGLIO** señala que:

“cuando se habla de “declaración” en sentido técnico se hace referencia –y lo precisaremos mejor enseguida- a una forma peculiar, y no a la forma en general o, según la concepción tradicional, a la exteriorización de la voluntad”
(SCOGNAMIGLIO, 2004, p. 282).

El citado autor complementa lo expuesto anteriormente, indicando que:

“Según autorizada opinión de Manigk, la declaración de voluntad se contrapone a la simple exteriorización (Willensauserung), atendiendo al fin de notificación que anima a la primera” (SCOGNAMIGLIO, 2004, p. 284).

1.1.1.2. LA CAUSA Y FINALIDAD

Debemos aclarar que, actualmente la doctrina especializada no encuentra consenso en relación a la definición de causa, puesto que autores como BETTI identifican a la causa como la función económico-social del negocio. El citado autor considera que los elementos del negocio jurídico son también elementos de su causa, como función típica.

Sobre el particular **TABOADA** expresa sobre la posición del maestro italiano:

“Ello es así justamente porque Betti considera que la causa, antes que todo, es una noción social y extrajurídica. En tal sentido es obvio que si decimos que la

causa es la función netamente social, llegamos a confundirla con la totalidad de los elementos del negocio, por cuanto la función estrictamente social es el resultado de todos los elementos de cada negocio jurídico, según su uso constante en la realidad social” (TABOADA, 1996, p. 638)

El concepto de causa en su *aspecto objetivo* establece que:

“(...) a pesar de reconocer que la causa es la función social, socialmente digna y razonable, en nuestra construcción la causa es una noción jurídica que tiene el significado de social” (TABOADA, 1996, p. 638).

Por su parte, el *aspecto subjetivo* de la causa permite la incorporación de los motivos concretos y determinantes de los sujetos, cuando los mismos se conviertan en la base o razón exclusiva del Negocio jurídico como ***“...una razón práctica típica inmanente a él, [...]un interés social al que aquella responde”***. De lo expuesto, se concibe a la causa con su finalidad práctica impuesta por el ordenamiento jurídico (causa objetiva), mientras que otros autores conciben a la causa como aquella finalidad subjetiva, perseguida por las partes que realizan el acto jurídico en concreto (causa subjetiva).

Si tomamos en consideración la primera de las dos concepciones estaríamos diciendo que en un contrato

de compra - venta de vehículo, la causa viene a ser la propia compra venta, no obstante si asumimos la postura de causa desde la perspectiva subjetiva, se aceptaría que en el ejemplo antes propuesto, la causa sería la finalidad perseguida por las partes, la cual es la celebración de un contrato de compraventa para la obtención de un beneficio (ya sea la propiedad del auto o la obtención del dinero) y satisfacción de sus necesidades.

Respecto a lo mencionado en las líneas precedentes, CIEZA considera que no existe una contraposición entre ambas causas, ya que tanto el aspecto subjetivo como el aspecto objetivo, se complementan, ya que al aceptar ambas partes un contrato de compra venta de un auto la finalidad perseguida por las partes será la de lograr, por un lado la adquisición de la propiedad de dicho bien y por otro lado la finalidad del vendedor será el de recibir una determinada suma de dinero en contraprestación al bien otorgado; y así mismo el ordenamiento jurídico estará conforme, puesto que, con la celebración de tal acto jurídico se ha cumplido con la finalidad del contrato de compra venta de conformidad con las reglas impuestas por el sistema jurídico, contrato que dentro del mercado asumirá un papel trascendental, es decir mientras que la causa subjetiva apunta al interés de las partes, la causa objetiva apunta a mantener una seguridad y coherencia lógica - sistemática de todo el ordenamiento jurídico, social, y económico (CIEZA, 2012, p. 26 y ss.).

LOHMANN afirma que:

“...la causa subjetiva, o finalidad común y compartida por las partes en un determinado negocio, siempre habrá de coincidir con una causa objetiva o legal con determinadas consecuencias de Derecho. Es decir que la finalidad de los intereses que las partes regulan al obligarse, encuentre su cauce y marco adecuado en una causa legal que la recoge y la regula” (LOHMAN, 1996, p. 95).

El citado autor define la causa objetiva como:

“...el propósito concreto de cada tipo de negocio que produce un resultado social determinado, al cual ha de adecuarse su contenido y la finalidad que las partes pretenden conseguir con el mismo” (LOHMAN, 1996, p. 95).

1.2. LOS PRESUPUESTOS: EL OBJETO Y SUJETO

La moderna doctrina hace referencia a los presupuestos, los cuales se definen como los precedentes o términos de referencia, ello quiere decir que todo aquello que es necesario que preexista para que el acto jurídico pueda celebrarse o formarse.

La idoneidad del objeto es entendida como ***“la aptitud de los intereses sobre los que el negocio vierte para recibir el orden o reglamentación práctica que aquel se propone”***. (BETTI, 2000, pp. 209 - 210)

Los especialistas en nuestro país manifiestan que:

“Desde otro punto de vista, tampoco conviene identificar el objeto con el contenido concreto de un negocio, porque tal acepción de contenido se confunde con la configuración o regulación normativa propia del negocio singular” (LOHMAN, 1996, p. 75).

Además de lo acotado en el párrafo anterior, **LOHMAN** indica la siguiente precisión

“El objeto, pues, no debe ser confundido con la prestación en los negocios obligacionales y el nuevo Código ha sabido diferenciarlos adecuadamente: Si bien es cierto que en un plano teórico no es difícil observar la distinción, en la práctica no ocurre de igual manera porque la generalidad de los casos cuando el objeto es una cosa, se presta más atención a ésta, como materia de la prestación, sin advertir que el primer objeto fue precisamente obligarse a tal prestación” (LOHMAN, 1996, p. 76).

De lo expuesto anteriormente, se concluye que el objeto del acto jurídico es la prestación en las relaciones jurídicas obligatorias, y no los bienes ni material es, ni inmateriales, esto es, ni las cosas, ni los derechos que originará la realización de determinado acto jurídico, ya que tales bienes sólo serán transferidos de una esfera jurídica a otra y en tal caso no se debe hacer referencia a posibilidad, sino a determinabilidad (requisito de los actos jurídicos); y ello resulta adecuado, ya que al disponer nuestro Código Civil, la posibilidad física y jurídica del objeto se refiere a si la conducta a realizar o realizada, por las partes resulta posible de darse en la realidad y si resulta aceptado por el derecho.

Con respecto al sujeto como presupuesto del acto jurídico, se hace referencia a aquel sujeto de derecho. Sobre el particular **BETTI** señala que:

“Los presupuestos de validez del negocio se agrupan en tres categorías según que afecten: 1º al sujeto del negocio, o 2º al objeto del negocio, en sí considerados, o bien, 3º a la situación del sujeto respecto al objeto. En la primera hipótesis se trata de la capacidad, en la segunda de la idoneidad del objeto, en la tercera de la legitimación para el negocio” (BETTI, 2000, p. 192).

El referido autor entiende por capacidad aquella:

“aptitud intrínseca de la parte para dar vida a negocios jurídicos; legitimación es la aptitud para hacer surgir negocios jurídicos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra, o se pone con el objeto del acto. (...) Capacidad y legitimación serían dos formas de la aptitud para realizar actos jurídicos; solo que la capacidad debería ser entendida como idoneidad natural, la legitimación en cambio como idoneidad adquirida. La capacidad, en suma, como aptitud del hombre considerado como individuo, la legitimación como aptitud del hombre considerado en el seno de la sociedad” (BETTI, 2000, pp. 193 - 194).

1.3. LOS REQUISITOS DEL NEGOCIO JURÍDICO

La doctrina ha establecido una clasificación tomando como referente el precepto o la prestación y los bienes. Así se señala:

“a) Respecto del precepto y, en su caso, de la prestación: a) licitud; b) posibilidad física (sólo de la prestación o de la ejecución); c) posibilidad jurídica; d) determinabilidad. b) Respecto de bienes (en ancho

sentido, incluyendo derechos) : a) posibilidad física, cuando no sean de naturaleza inmaterial; b) posibilidad jurídica; d) determinabilidad” (LOHMAN, 1994, p. 79).

Previamente al comentario de los requisitos señalados líneas arriba, es necesario exponer la figura de la capacidad jurídica, la cual es definida por **ESPINOZA** la como:

“la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y la capacidad de ejercicio es la aptitud para ponerlas en actuación. Ambas constituyen el momento estático y dinámico de la categoría jurídica denominada sujeto de derecho” (ESPINOZA, 2012, p. 871).

En ese orden de ideas, **ABELEND**A define a la capacidad como la ***“aptitud para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos”*** (ABELEND, 1980, p. 239). También **CIFUENTES** quien señala que la capacidad es ***“la aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos”*** (CIFUENTES, 1988, p. 70)

LOHMAN por su parte señala que la capacidad de las personas físicas, como es clásico puede ser definida como la cualidad, aptitud o idoneidad legal de toda persona– por el solo hecho de serlo- que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir, posibilidad de ser parte de relaciones jurídicas (LOHMAN, 1996, p. 65). Asimismo, el citado autor considera que la ***capacidad de ejercicio o de obrar*** es el aspecto dinámico de la de goce, y en virtud de la cual el sujeto, en ejercicio de su libertad, actúa su personalidad para producir por su propia voluntad efectos jurídicos válidos para sí o para otros, ejerciendo derechos y cumpliendo obligaciones, responsabilizándose directamente de su conducta (LOHMAN, 1996, p. 65).

Finalmente debemos dejar constancia que la subjetividad, la capacidad (entendida como capacidad de obrar, que sería la única), y en su caso la legitimación constituyen caracteres que están en la periferia del negocio; son pues requisitos o antecedentes que se incorporan al negocio por acción del sujeto participante en el mismo. En consecuencia, no forman parte de la estructura del negocio, sin embargo influyen sobre la producción de sus efectos.

Habiendo realizado un breve comentario a la capacidad jurídica, comentaremos los requisitos del negocio jurídico:

- **LICITUD**

La Licitud del precepto de voluntad declarado o de la conducta que es regulada por el negocio constituye un requisito del mismo, porque no son dignos de protección jurídica cuando vulneran el orden público, las normas imperativas o las buenas costumbres, o vulneran derechos de terceros, o en que estén proscritas por la ley.

DIEZ PICAZO, haciendo mención al Código Civil Español señala que:

“El artículo 1.276 C.C. sanciona con la nulidad absoluta el negocio que se fundamenta en una causa ilícita, aclarando que es ilícita cuando se opone a la ley o a la moral. La causa se opone a la ley tanto si el negocio se celebra contra lo dispuesto en la misma (bien directamente, bien mediante un “rodeo” que configure un fraude al espíritu de la ley), o cuando vulnera principios inspiradores del orden jurídico y de la vida comunitaria”.
(DIEZ-PICAZO & GULLÓN, 2002, p. 489)

- **POSIBILIDAD FÍSICA**

Con respecto a la Posibilidad Física, LOHMAN expresa que dicha figura:

“está dada por la adecuación de la conducta o del bien a las leyes de la naturaleza o premisas físicas adoptadas. (...) Para ser causa de invalidez la imposibilidad física debe ser absoluta, tanto de bienes como de conductas(...). La imposibilidad física actual de los bienes no es obstáculo para la validez del negocio, si razonablemente puede tener realidad futura. Así se acepta la venta o pacto sobre cosas futuras o incluso sobre derechos (con excepciones, como la de la herencia futura- art. 1405 C.C.)” (LOHMAN, 1996, p. 81).

Muchas veces se confunde a la Posibilidad Jurídica con la licitud, pero esto no es correcto puesto que mientras la licitud se sustenta en un aspecto valorativo, la posibilidad jurídica se fundamenta –tal y como lo señala LOHMAN- en la ***“naturaleza de las instituciones jurídicas, o en la calificación jurídica objetiva de ciertos bienes o conductas, o en otras consideraciones (art. 925 C.C.), por ejemplo la Hipoteca sobre bienes muebles”***. (LOHMAN, 1996, p. 82)

- **DETERMINABILIDAD**

CIEZA considera que la Determinabilidad consiste en la posibilidad de establecer o identificar la prestación que se va a efectuar, o sea, la actitud positiva o negativa del sujeto de derecho; o el bien sobre el cual recae determinado interés (CIEZA, 2012, p. 33).

Con respecto a la medida, LOHMAN señala que:

“La medida de la determinabilidad está en función del tipo de negocio de que se trate; las conductas siempre admitirán una mayor posibilidad de incertidumbre que las cosas. Estos criterios serán objetivos (espacio, tiempo, lugar, precio máximo o mínimo, género, especie, tarifas, etc.) o subjetivos, cuando queden al árbitro de una de las partes o de un tercero”. (LOHMAN, 1996, p. 82)

TITULO II

INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

1. GENERALIDADES

Como sabemos los negocios jurídicos³ tienen como propósito esencial producir efectos jurídicos, ya que las partes, haciendo uso de su **“autonomía privada”**, se interrelacionan realizando actos jurídicos a fin de satisfacer sus más elementales necesidades, mediante los cuales buscan crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial o extra patrimonial; no obstante, en distintos casos los actos jurídicos celebrados no llegan a generar los efectos que las partes se propusieron, o habiendo iniciado a producirlos, éstos llegan a desaparecer por un evento posterior. En estos casos se habla de ineficacia de los negocios jurídicos.

La ineficacia de los negocios jurídicos es definida por **STOLFI** quien manifiesta:

“que es la consecuencia de un acto afectado total o parcialmente en su íntima constitución, la ineficacia supone un negocio jurídico válidamente formado y, por consiguiente, susceptible de ejecución, pero que carece de efectos o que le priva de ellos un hecho posterior, tal vez extraño a la voluntad de las partes” (STOLFI, 1959, P. 123 Y SS.)

Esta ineficacia inicial o sobrevenida, siempre tendrá sustento en el incumplimiento de un requisito de orden legal, ya sea al momento de la celebración del acto jurídico o con posterioridad al mismo; aunque, por excepción en algunos casos de ineficacia sobreviniente, ésta puede ser

³ En la presente investigación no vamos a entrar en la discusión respecto a si debemos hablar de acto o negocio jurídico, ya que aún cuando la discusión a este respecto está aún vigente, existiendo posiciones encontradas, ello no es objeto de este trabajo. En este sentido hablaremos de actos o negocios jurídicos sin hacer diferenciaciones, dejando sentado eso sí, que si bien la doctrina mayoritaria se ha decantado a favor del criterio de que lo adecuado es hablar de negocio jurídico o no de acto jurídico, todavía existen posiciones importantes en sentido contrario.

como consecuencia de la voluntad de las partes, como es el caso de la resolución contractual.

2. **CLASES DE INEFICACIA**

La doctrina distingue dos categorías de ineficacia, de un lado la ***Ineficacia Originaria***, también llamada estructural o ineficacia por causa intrínseca o invalidez y la ***ineficacia sobreviniente*** o ineficacia funcional o por causa extrínseca.

Respecto a las categorías de ineficacia, **SCOGNAMIGLIO** señala que:

“... una distinción de la ineficacia en diferentes figuras se justifica y es incluso necesaria, teniendo en cuenta también la relevancia peculiar que presenta el contrato y su eficacia compleja, delante de la cual se puede concebir, tal como lo enseña la experiencia del derecho, distintos medios de reacción frente a las varias anomalías en que puede caer el contrato caso por caso”. (SCOGNAMIGLIO, 1996, p. 226)

Por su parte, **BETTI** señala:

“Es evidente la oportunidad de clasificar diferentemente, la carencia de efectos, según que dependa de defectos intrínsecos o de circunstancias extrínsecas al negocio jurídico en sí considerado; ponderables, los primeros, en el momento mismo en que el negocio surge o debe tomar vigor; los segundos, en cambio, sólo sobre el negocio concluido y perfecto, y tales que dan lugar a su caducidad” (BETTI, 2000, p. 405).

En los párrafos siguientes desarrollaremos las clases de ineficacia antes mencionada:

2.1. INEFICACIA ORIGINARIA

2.1.1. DEFINICIÓN

Como ya lo señaláramos líneas arriba, el negocio jurídico no produce sus efectos por haber nacido muerto o deja de producir sus efectos retroactivamente por haber nacido gravemente enfermo, los supuestos que nuestro ordenamiento jurídico regula son la nulidad y la anulabilidad.

2.1.2. RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA INEFICACIA ESTRUCTURAL

2.1.2.1. COETANEIDAD CON EL MOMENTO DE LA FORMACIÓN DEL ACTO JURÍDICO

Una de las características de la ineficacia estructural es la coetaneidad con el momento de la formación de éste, entiéndase por éste a la celebración, nacimiento, conclusión o perfección del acto jurídico, conforme a la terminología que indistintamente utiliza la doctrina, siendo lo esencial que está referido al momento en que se conforma el acto por la concurrencia de todos los aspectos de su estructura: ***elementos, presupuestos y requisitos.***

a. ELEMENTOS

Se entiende por elementos a los componentes del acto jurídico siendo éstos los únicos componentes comunes a todo acto jurídico, estos son: a) la manifestación de voluntad y b) la causa o finalidad; sin embargo, de manera excepcional podrá considerarse elemento, a la forma, en aquellos casos en que las parte o la ley prescriben la formalidad bajo sanción de nulidad; esto es, de no tratarse de un acto jurídico solemne o formal, la

forma no será un elemento común a la estructura de todo acto jurídico.

b. PRESUPUESTOS

Los presupuestos, son los antecedentes o términos de referencia; es decir, aquellos cuya preexistencia es necesaria para que el acto jurídico pueda celebrarse o formarse. La doctrina, de forma unánime, acepta que los presupuestos comunes a todo acto jurídico son el objeto y sujeto, entendiéndose que tanto el objeto como el sujeto no forman parte del acto jurídico, sino que son necesarios para su formación. Con esto no se quiere decir que no sean necesarios para la existencia del acto jurídico, por el contrario, deben preexistir para que el acto jurídico integrado por sus elementos pueda formarse.

c. REQUISITOS

Son todas aquellas condiciones que deben cumplir tanto los presupuestos como los elementos, para que el acto jurídico formado pueda producir válidamente los efectos jurídicos esperados. Así, no sólo se requiere como presupuesto, la presencia de dos sujetos que hagan confluír su voluntad para la creación de relaciones jurídicas, sino que *dichos sujetos deben tener capacidad natural y legal de ejercicio y que dicha voluntad sea sometida a un proceso normal de formación, esto es, sin vicios.*

Asimismo, no sólo se requerirá del objeto, sino que éste *debe ser posible física y jurídicamente, así como determinable en especie y cantidad; en igual sentido, la causa o finalidad (elemento) debe ser lícita*. Siendo, por ende, estos requisitos necesarios para la existencia de un acto jurídico válidamente estructurado, caso contrario estaremos ante un acto jurídico que contiene un defecto en su estructura, lo que redundará en su invalidez o ineficacia.

2.1.2.2. LA EXISTENCIA DE UN DEFECTO EN LA ESTRUCTURA MISMA DEL ACTO JURÍDICO

Otro rasgos característicos que tiene la ineficacia estructural es la *existencia de un defecto en la estructura misma del acto jurídico*; de tal manera que el acto jurídico se halla mal estructurado, con un defecto intrínseco que lo torna ineficaz, esto es, se trata de un defecto en alguno de los elementos, presupuesto o requisitos que conforman la estructura del acto jurídico.

2.1.2.3. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Finalmente, la ineficacia estructural tiene como tercera nota distintiva el hecho de que se sustenta exclusivamente en el principio de legalidad, pues todas las causales de invalidez, están siempre establecidas por ley, es decir, no son consecuencia del pacto entre las partes. Dentro de este tipo de ineficacia, nuestra legislación civil reconoce sólo la Nulidad y Anulabilidad.

En otros sistemas como el francés se acepta como sub tipo de esta ineficacia a la inexistencia, en orden a que en estos sistemas no se acepta la nulidad virtual, en virtud al principio **“no hay nulidad sin texto”**. En tal sentido, como señala TABOADA

“... en tales sistemas, que no reconocen la categoría de nulidad virtual, es necesario también prohibir los actos jurídicos cuyo contenido sea ilícito, privándolos de efectos jurídicos, y para ello acuden al concepto de ineficacia” (TABOADA, 2002, p. 102)

2.2. INEFICACIA FUNCIONAL

2.2.1. DEFINICIÓN

La **ineficacia funcional**, llamada también sobreviviente o ineficacia por causa extrínseca, se presenta cuando un acto jurídico que venía produciendo sus efectos deja de producirlos por una causal sobreviviente a la celebración del acto jurídico, encontramos la rescisión y la resolución.

RENTERÍA AROCENA (2005, p. 413) señala que

“La ineficacia funcional, por el contrario, se define tomando en consideración las consecuencias que un contrato regularmente formado produce. Hay ineficacia funcional cuando un contrato estructuralmente eficaz despliega unas consecuencias que el Derecho no puede consolidar: en especial, un perjuicio, un fraude o una lesión”.

Por regla general, el defecto se presenta con posterioridad a la celebración del acto jurídico, lo que lo distingue de la

ineficacia estructural, aunque pueden presentarse supuestos en los que el defecto que conlleva esta ineficacia funcional puede ser coetáneo a la formación del acto jurídico, como el caso de la rescisión, que es un supuesto de ineficacia funcional.

Por último la ineficacia sobrevenida, en algunos casos, puede ser consecuencia del pacto entre las partes, en aplicación del principio de autonomía privada. Dentro de este grupo, encontramos los siguientes subtipos:

- a) **La suspensión**, en los casos en que los efectos negociales dependen de una condición suspensiva o una conditio iuris, por tanto, dicha ineficacia será transitoria en tanto se cumpla con la condición suspensiva, contrario sensu será definitiva;
- b) **La impugnabilidad**, en los casos en los que los efectos negociales que se han venido produciendo son susceptibles de ser impugnados por las partes intervinientes en el negocio, dentro de este grupo encontramos a la resolución;
- c) **La caducidad**, por ejemplo la caducidad del testamento y de las disposiciones contenidas en él, cuando sobrevienen circunstancias que lo hacen ipso iure ineficaz;
- d) **La inoponibilidad**, en la que los efectos del negocio jurídico o parte de ellos no pueden ser invocados contra determinados sujetos, un ejemplo típico de inoponibilidad lo constituye el art. 161° del Código Civil, en el cual se declaran ineficaces, respecto al representado, los actos

jurídicos celebrados por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas. En igual sentido, un supuesto de inoponibilidad es la Acción Revocatoria o Pauliana, prevista en el art. 195° del Código Civil.

3. LA INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

3.1. NULIDAD

3.1.1. DEFINICIÓN

La nulidad es la figura que constituye la forma más completa de invalidez del acto jurídico, en cuanto no surte efectos a causa de un vicio de los requisitos jurídicos objetivos establecidos por norma legal. (ESQUIVEL et al., 2013, p. 313)

Para **TABOADA** (2002, p. 183) el acto nulo es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o aquél cuyo contenido es ilícito por atentar contra las normas imperativas o contra los principios de orden público y las buenas costumbres.

En la jurisprudencia nacional también se encargó de definir a la nulidad, tal como es el caso de la Cuarta Sala Civil de Lima, quienes en el Exp N° 117-2001 manifiestan que:

“La nulidad de un acto es un instituto legal que sanciona al acto jurídico realizado, por vicio intrínseco insubsanable al tiempo de su celebración siendo su finalidad la declaración de la inexistencia legal del acto realizado y como consecuencia de ello la inexistencia de sus efectos jurídicos”.

3.1.2. CONFIGURACIÓN

La doctrina especializada considera que la configuración de esta figura, se da ante la ausencia o vicio de elementos esenciales o constitutivos del acto jurídico, ya que la falta de estos elementos produce una carencia de efectos jurídicos trayendo como consecuencia la negación plena del acto negocial por parte del ordenamiento jurídico. (ESQUIVEL et al., 2013, p. 313)

3.1.3. CARACTERÍSTICAS

La nulidad se caracteriza porque sus causales se encuentran legalmente establecidas en tutela de un interés público, pudiendo ser peticionada la declaración judicial de nulidad por cualquiera de las partes, por un tercero con interés legítimo o por el Ministerio Público, incluso puede ser declarada de oficio por el Juez, en caso de resultar manifiesta.

Sobre el particular, existe una gran discusión sobre la interpretación de los alcances de este dispositivo legal, existiendo dos posturas al respecto, de una lado, *están quienes consideran que la nulidad es una excepción a la regla que exige coherencia entre petitorio y fallo*; y de otro, quienes consideran que *el Juez no está facultado para pronunciarse en el fallo sobre la nulidad que no ha sido objeto de la demanda o reconvención, configurando un vicio de extrapetición*.

VIDAL RAMÍREZ considera, respecto a la primera postura, que la facultad conferida a los jueces por el Código Civil es excepcional y les permite declarar la nulidad en la sentencia, aunque no haya sido alegada en el petitorio de la demanda, en el de la reconvención, ni en las contestaciones mediante

las cuales se ejercita el derecho de contradicción, agregando que no se requiere mayor requisito para que la nulidad resulte manifiesta; considera que ésta reviste dos significados, de un lado, debe ser entendida en su significado semántico, esto es, cuando se presenta al descubierto, de manera clara y patente; de otro lado, también puede ser apreciada en los casos en que, aun estando encubierta, posteriormente se hace manifiesta (VIDAL, 1986, pp. 508 509).

Por su parte, **LOHMANN** busca establecer algunos límites a la declaración e la nulidad de oficio, contenida en el art.220° del Código Civil, señalando que:

“Aunque la nulidad no hubiera sido objeto de petitorio en la demanda o reconvención, puede ser declarada de oficio, en la sentencia, solamente si concurren los siguientes requisitos: i) que el juez sea de primera instancia y tenga competencia si la nulidad hubiera sido demandada; ii) que la causal de nulidad esté de manifiesto en el propio acto; iii) que el acto esté directa e inseparablemente relacionado con la controversia y que el pronunciamiento sobre su validez sea indispensable para la decisión sobre los puntos controvertidos; iv) que las partes del proceso sean las mismas del acto, y si éste involucra a terceros, que hayan sido debidamente emplazados; y, v) que advertida la posible existencia de nulidad, mediante resolución debidamente motivada, el juez lo notifique a las partes del proceso y litisconsortes, concediéndoles un plazo común, vencido el cual se reanuda el plazo para sentenciar o, cuando corresponda, se procederá conforme al

artículo 96° del Código Procesal Civil” (LOHMAN, 2002, p. 63).

Por su parte **ARIANO** sostiene:

“... el segundo párrafo del art. 220° del Código Civil, no habilita al juez a “declarar” en el fallo la nulidad exorbitando el petitum actor (y como tal emitiendo una sentencia extra petita), sino que lo habilita a tener en cuenta el hecho de la nulidad, aun cuando no haya sido alegado por las partes, a los efectos sólo de desestimar esa demanda. Con lo cual todos aquellos que afirman que el segundo párrafo del artículo 220° es una “excepción” a la regla de congruencia “petitorio- fallo” han errado el tiro. Es “excepción” sí, pero de la regla de que las “excepciones” las plantea sólo el demandado; pero funciona como funcionan las verdaderas excepciones cuando son fundadas: provocando la desestimación de la demanda” (ARIANO, 2003, p. 119).

DELGADO (2007, p. 40) considera que no existe impedimento para que sea el Juez quien tome la decisión al respecto, puesto que la norma lo autoriza de modo expreso; eso sí con las limitaciones propias de los pronunciamientos excepcionales, tal como, con acierto, lo hace notar LOHMANN. Debiendo precisarse que la doctrina, teoría o dogmática jurídica que se elabore al respecto no debe desconocer el contenido normativo, de lo contrario se estaría asumiendo el criterio de que la doctrina o los teóricos del Derecho, rempazan al legislador, situación que no es posible en un estado de Derecho con distribución de competencias y

facultades. Pues, si bien la teoría jurídica establece un límite a la decisión del legislador, este límite se concreta en la actividad legislativa y la decisión final contenida en la norma, a la cual no puede reemplazar de ningún modo; en estos casos sólo le cabe a la doctrina elaborar propuestas de *lege ferenda* más no reemplazar el contenido de las normas vigentes; cuyo contenido en el presente caso, es claro al expresar la facultad del Juez para declarar la nulidad de oficio; quien por lo demás, tiene que sujetarse al principio de legalidad.

El acto nulo no producirá efecto jurídico alguno, pues, aun cuando las partes puedan, por distintos motivos dar ejecución al negocio nulo, por ejemplo cumpliendo las prestaciones pactadas, esto significará sólo un efecto práctico, o una cuestión de hecho, mas no de un efecto jurídico. Tampoco podrá ser confirmado o convalidado, como ocurre con la anulabilidad (último párrafo del art. 220°).

BETTI, señala respecto a este último punto:

“También esto es natural. Si el autor del negocio quiere establecer la regulación de intereses que no pudo surgir mediante el negocio nulo, debe renovar el negocio (...) no en el sentido de reproducirlo, sino en el de realizarlo ex novo, como si el negocio nulo no se hubiera nunca verificado”. (BETTI, 2000, p. 414.

Por último, la nulidad opera de pleno derecho, por lo que la sentencia que declara judicialmente la nulidad por la presencia de cualquiera de las causales establecidas en el

art. 219° del Código Civil, es meramente declarativa, y se limita solamente a reconocer la existencia de la nulidad.

3.1.4. **CLASES**

De acuerdo a la doctrina, la nulidad puede ser de dos clases; **expresa**, llamada también textual, o **tácita**, también denominada virtual.

3.1.4.1. **NULIDAD EXPRESA**

Las nulidades expresas o textuales vienen siempre declaradas directamente por la norma jurídica. La nulidad expresa se halla plenamente reconocida por el ordenamiento civil, en el inciso 7 del artículo 219° del Código Civil, que prescribe que el acto jurídico es nulo, cuando la ley así lo declara. Dentro de la nulidad expresa o textual se encuentran todos los actos declarados nulos en forma directa y expresa por la norma jurídica, utilizándose generalmente, las expresiones “bajo sanción de nulidad” o “es nulo”.

3.1.4.2. **NULIDAD TACITA**

La nulidad tácita o virtual son aquellas que se deducen del contenido del negocio jurídico, por contravenir éste un interés público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Dicha clase de nulidad se encuentra reconocida en el inciso 8 del artículo 219° del Código Civil, en tanto señala que es nulo el acto jurídico **“en el caso del artículo V del Título Preliminar del Código, salvo que la ley establezca sanción diversa”**. Por su parte el referido artículo V, prescribe que: **“Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres”**. De modo

que para determinar la nulidad virtual, se requerirá de una interpretación sistemática de las normas vinculadas a la nulidad, esto es, se requiere de una interpretación integral del sistema jurídico a través de los principios y fundamentos que sustentan el mismo.

3.1.5. CAUSALES

3.1.5.1. FALTA DE MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL AGENTE

Uno de los elementos de la estructura del negocio jurídico lo constituye la manifestación de voluntad, el cual es la exteriorización del hecho psíquico interno, que consciente y voluntariamente trasciende del individuo y surte efectos ante terceros con valor expositivo, aunque estuviera lejos del ánimo del agente el querer producir tales efectos (ESQUIVEL et. al, 2013, p. 290). Si se encontrara ausente la manifestación de voluntad el negocio jurídico es nulo, tal y como lo establece el primer inciso del artículo 219° del código civil.

Recordemos que en toda declaración de voluntad se puede diferenciar entre la *voluntad*, que el sujeto forma en su mente (la voluntad de comprar, la voluntad de vender, etc.) y la *declaración*, constituida por el escrito o por las palabras o por otros signos (como levantar la mano en una subasta) mediante las cuales la voluntad interna se manifiesta al exterior.

Esto es, la declaración de voluntad implica, tanto la voluntad declarada como la voluntad de declarar, de forma que si falta cualquiera de éstas, estaremos ante

la citada causal de nulidad. No obstante, debe precisarse que nuestro ordenamiento civil ha establecido esta causal, en forma restringida, por cuanto existen varios supuestos en los que en sentido estricto no existe declaración de voluntad, sin embargo son tratados como causal de anulabilidad, tal como puede verse en los casos de violencia y el error en la declaración o el error obstativo.

Son por demás conocidos los casos señalados por la doctrina en los que se incurre en la presente causal, así la incapacidad natural o en los casos en que la persona se encuentra transitoriamente privada de discernimiento, por cuanto aun existiendo un contenido declaratorio no existe una verdadera declaración de voluntad, dado que no existe voluntad de declarar. Adicionalmente a ello, se considera dentro de esta causal las declaraciones hechas en broma o las realizadas con fines didácticos o las realizadas en el ámbito artístico (representación teatral).

3.1.5.2. INCAPACIDAD ABSOLUTA DE UNA DE LAS PARTES

La presente causal se refiere a la carencia de idoneidad de un sujeto para realizar actividades jurídicas relevantes por medio de una manifestación propia de voluntad; sin embargo, se admiten excepciones en cuanto a los actos realizados por incapaces absolutos serán plenamente válidos siempre y cuando se celebren para satisfacer necesidades ordinarias en el transcurso de la vida diaria (ESQUIVEL et. al., 2013, p. 313).

De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Código Civil, son absolutamente incapaces los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por ley; los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento (excluyéndose de esta causal los supuestos en que la privación de discernimiento sea una causa pasajera); los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

3.1.5.3. OBJETO FÍSICA Y JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE O INDETERMINABLE

El objeto del contrato o del acto jurídico es la prestación a la que se ha comprometido cada una de las partes frente a la otra, es decir, es un comportamiento. Sea de transmitir un derecho real sobre un bien o en la ejecución de un hecho personal del deudor (TABOADA, 2002, p. 335).

Esta prestación o comportamiento debe reunir ciertos requisitos para la validez del acto. Estos requisitos son, *que el bien o cosa sobre el cual recae el derecho a transmitirse exista, que esté en el comercio, que sea determinado o determinable en cuanto a su especie y cantidad. Y si la prestación consistiera en un hecho personal del deudor, que éste sea físicamente y/o jurídicamente posible (lícito), consistir en un hecho personal del deudor por regla general y representar un interés para el acreedor* (TABOADA, 2002, p. 335).

Al respecto, **LOHMAN** señala lo siguiente:

“La imposibilidad física por regla general debe ser absoluta u objetiva, lo que equivale a decir que no puede ser salvada por nadie. La imposibilidad física se refiere tanto a los bienes como a conductas” (LOHMAN, 1994, p. 535)

De faltar alguno de estos requisitos aplicables al objeto, de conformidad con el inciso 3) del artículo 219° del Código civil, el acto o negocio jurídico será nulo.

3.1.5.4. CAUSA O FIN ILÍCITO

En el aspecto objetivo, la causa debe ser entendida como la función económica y social que caracteriza el tipo de negocio como acto de autonomía privada, mientras que, en su aspecto subjetivo, la causa es la finalidad práctica perseguida inmediatamente por las partes o, como ciertos autores la llaman, la ***“intención práctica”*** a la que se dirige específicamente la voluntad de las partes (PALACIOS, 1994, p. 143).

3.1.5.5. SIMULACIÓN ABSOLUTA

Se denomina simulación absoluta, cuando la declaración no responde a ninguna determinación realmente querida. En este caso los celebrantes del acto jurídico simulado, no tiene la voluntad de realizarlo y solo en apariencia lo celebran. Es decir, solo exige el acto aparente sin que exista el acto jurídico real. El aparente flota sin una base verdadera. (ESQUIVEL et al., 2013, pp. 467 - 468)

El artículo 190° del código civil establece que: ***“Por simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”.***

Se trata solo de aparentar el contrato con la finalidad de engañar a terceros. Estos actos jurídicos adolecen de nulidad absoluta, pues nunca existieron por la voluntad de las partes. Por eso el artículo 219° del Código manifiesta que la simulación absoluta es causal de nulidad absoluta.

3.1.5.6. AUSENCIA DE LA FORMALIDAD PRESCRITA BAJO SANCIÓN DE NULIDAD

Cuando la ley establezca determinada formalidad para la validez del acto o negocio jurídico, éste se convierte en un acto jurídico ad solemnitatem, en este caso la forma prescrita por la ley se convierte en un elemento esencial del acto jurídico y su ausencia constituye causal de nulidad.

3.2. ANULABILIDAD

A diferencia de la nulidad que supone un defecto severo en la estructura del acto jurídico, la anulabilidad consiste en un vicio en la estructura. Este vicio corresponde a deficiencias del negocio menos graves que las que producen la nulidad (BETTI, 2000, p. 410). La anulabilidad se fundamenta en la tutela del interés privado de las partes que han celebrado dicho acto jurídico; por lo que puede ser interpuesta por la parte que se ve afectada con la causal correspondiente, a diferencia de la nulidad en que se tutela un interés público y puede ser ejercitada además de los terceros con interés legítimo, por el Ministerio Público. En este sentido, el art.

222° del Código Civil prescribe: ***“Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio lo establece la ley”***.

El negocio jurídico afectado de la nulidad no produce los efectos propios deseados por las partes, por el contrario, el negocio jurídico afectado de anulabilidad produce ciertamente el efecto a que se dirige, ya que de momento contiene todos los elementos constitutivos indispensables, sólo que, por estar afectados algunos de estos elementos por un vicio fundamental, puede ser impugnado y, en consecuencia destruido (VIDAL RAMÍREZ, 1982, p. 519) . Si bien los actos anulables en primera instancia nacen produciendo todos sus efectos jurídicos, alternativamente tienen dos posibilidades: que el acto sea confirmado o convalidado, o que sea declarado judicialmente nulo, a través de la acción de anulabilidad. En este último caso, los efectos que dicho negocio jurídico produjo desaparecen desde su nacimiento, por efecto de la sentencia judicial firme que tiene carácter retroactivo. De otro lado, la nulidad del negocio jurídico anulable no opera de pleno derecho, como la nulidad propiamente dicha; en este caso la sentencia que declara su nulidad tiene carácter constitutivo. Finalmente, las causales de anulabilidad serán siempre expresas o textuales, no existiendo anulabilidad virtual.

TITULO III

SOCIEDAD ANÓNIMA

1. DEFINICIÓN

La mayoría de autores coinciden en definir a la sociedad anónima como una forma de sociedad capitalista, con un capital propio dividido en acciones, con una denominación social y un objeto social de carácter mercantil, la que bajo el principio de la responsabilidad limitada de sus accionistas, permite dedicarse a la explotación de una actividad económica determinada.

El definir a la sociedad anónima como una sociedad de capitales, significa que la organización interna de la sociedad y el ejercicio de los derechos de los accionistas con respecto a la gestión, utilidades y el saldo de liquidación patrimonial de la sociedad, se rigen en principio por el monto del aporte del accionista a la formación del capital social y en general, atendiendo a los porcentajes de propiedad accionaria respecto del capital social, sin importar por ello las condiciones personales del accionista. Son pues características esenciales de la sociedad anónima, la limitación de la responsabilidad al aporte comprometido y el derecho a la cesibilidad de la acción y de los derechos y calidad de accionista, lo que ha permitido que se configure como el instrumento mediante el cual se ha posibilitado la concentración, la centralización de capitales y su circulación.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La sociedad anónima como tal, con las características que la tipifican actualmente, surge en el siglo XVIII cuando el capitalismo comienza a imponerse como modo específico de producción. Durante el período anterior sólo se dan formas jurídicas que van a constituir los precedentes de la sociedad anónima, y que van a servir para la formulación teórica de la misma.

Si bien los antecedentes más comunes de la sociedad anónima actual son las grandes empresas de colonización, nacidas en el siglo XVII y desarrolladas

durante el siglo XVIII, como son las denominadas Compañías de las Indias, la Compañía Holandesa de las Indias Orientales y Compañía Inglesa de las Indias Orientales, podemos resumir el tema indicando que en cuanto al origen de la sociedad anónima, se conocen dos cauces históricos diversos: el cauce italiano, donde aparece esta forma societaria como consecuencia de las relaciones entre el Estado y sus acreedores, y el cauce holandés, que es precisamente el que ubica su origen ligado al comercio con las Indias Orientales y Occidentales.

Estas primigenias sociedades anónimas se caracterizaron por la absoluta dependencia del Estado, la desigualdad de derechos dentro de la sociedad, con la preponderancia de los grandes accionistas, y la carencia de los derechos de los pequeños accionistas. El derecho a voto, es decir, el derecho a participar en el Gobierno, no podía configurarse como derecho mínimo de todo accionista. No se cumplía en este período el principio de la proporcionalidad entre el capital aportado y el derecho a la gestión.

Según el tratadista español **GARRIGUES** (1971, p. 56), son tres los períodos a través de los cuales evoluciona la sociedad anónima, los que se agrupan en tres sistemas:

- **Sistemas de Concesiones Reales:**

En este sistema las sociedades dependían absolutamente del Estado y existían dentro de ella desigualdad de derechos; constituían filiales del Estado, pudiendo éste intervenir constantemente en la vida de la sociedad. El concepto de limitación de responsabilidad por el aporte efectuado se formula legalmente recién con el Código francés de 1807.

- **Sistemas de Autorización Gubernativa:**

Se pone fin a la concesión real y se instaura el régimen de la previa autorización gubernativa, a través del Reglamento de la Administración Pública.

- **Sistema de Disposiciones Normativas:**

Libera a las sociedades de la concesión previa por el Estado y lo somete a las diversas normas coactivas vigentes para su constitución y funcionamiento.

En la sociedad anónima del siglo XX, se constituye la Junta General como órgano soberano de la sociedad en la que participan todos los accionistas en virtud de la regla **“una acción, un voto”**. Se consagra en este período, que es conocido como el de la regulación normativa, el status de accionista, en el cual el derecho de voto aparece como un derecho esencial.

Un hecho importante a resaltar, es que la sociedad anónima del siglo XIX evoluciona, convirtiéndose en una suerte de entidad que capta ahorro público. Se empieza a invitar al mercado a que participe en la sociedad anónima mediante la colocación de ciertos capitales, ello como consecuencia de la constitución de una entidad que emite títulos libremente negociables que son representativos del capital social, aportado por personas que forman parte de ella.

Con la transformación de la sociedad anónima, producida por el enorme crecimiento y desarrollo de la actividad industrial, comercial y financiera, es que se consagra la sociedad anónima de nuestro tiempo: gran empresa, grandes capitales y gran cantidad de accionistas. Se ha dicho con razón que la revolución tecnológica llamada inicialmente “revolución industrial”, no habría consumado su obra de transformación sin las fórmulas jurídicas adecuadas. Han sido sociedades anónimas las que cimentaron las grandes empresas de producción de acero y de máquinas, las industrias química y eléctrica. Son también sociedades anónimas las que en los países desarrollados o en proceso de desarrollo, elaboran toda la extensa gama de productos técnicos que caracterizan a nuestra época.

Podemos señalar como rasgos típicos de la sociedad anónima contemporánea, la quiebra del principio democrático en su aspecto interno, el retorno a un régimen aristocrático que caracterizaba a la sociedad en su origen, pérdida de su significación privada para convertirse en un órgano de la economía nacional vigilado por el Estado, quebrantamiento del principio de igualdad entre las acciones, privación de derechos al pequeño accionista asimilándolo a la figura del obligacionista y el quebrantamiento de la ecuación tradicional capital-gestión.

Al reflexionar sobre la sociedad anónima, **GARRIGUES** señala que esta modalidad societaria cobijaba bajo una forma jurídica que resiste hace más de tres siglos los más heterogéneos elementos y las más contradictorias tendencias, se ha adaptado a los fines más dispares, especie de perpetuum mobile, sigue viviendo y ha salido vigorizada de los múltiples conflictos que en su estructura cada día plantea la economía moderna. Diversos autores han venido señalando la necesidad de una reforma de la sociedad anónima, ya que la evolución y transformación de la misma ha determinado la caducidad de un ordenamiento unitario de la sociedad anónima, siendo difícil conciliar el Derecho con su estatuto jurídico.

A pasar de la evolución de la sociedad anónima ésta siguió siendo la modalidad más adecuada para aquellos grupos llámese familiares, cerrados o pequeños, que quieren mantenerse dentro de una concepción cerrada y dentro de la idea de las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones. Es así que nacen las formas especiales de sociedades anónimas, la cerrada de tipo familiar y de dimensiones reducidas, y la abierta al público, para la gran empresa con muchos accionistas y acciones que se cotizan en Bolsa. Esta reforma se ha ido plasmando en algunos países y ha sido recogida por nuestro ordenamiento legal societario en la sección séptima del libro II de la Ley 26887.

Sintetizando, podemos adelantar que la sociedad anónima abierta se caracteriza externamente por la intervención del Estado, por su publicidad legal y por su influjo en la actividad económica. Como características internas, en las

sociedades anónimas abiertas existen dos tipos de accionistas, unos con *afectio societatis* y los otros que carecen de él; predomina el *intuitus pecuniae* sobre el *intuitus personae*, existe separación de la propiedad y la gestión y finalmente no existe ninguna limitación a la transmisibilidad de las acciones. Las sociedades anónimas cerradas se caracterizan por lo contrario.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Dentro de las modalidades recogidas por nuestro ordenamiento legal, la sociedad anónima es la que ha tenido, tiene, y seguramente tendrá la mayor aceptación, por la responsabilidad limitada que se deriva para sus accionistas, por su autonomía patrimonial, por los atributos propios que se derivan de su condición de persona jurídica -que la convierte en una entidad independiente y autónoma con respecto a sus miembros-, por la reserva o privacidad para el conocimiento de los titulares de las acciones, y por la mayor flexibilidad en la transmisibilidad de dichas acciones.

HUNDSKOPF (1998) señala algunas características de la sociedad anónima para nuestro ordenamiento legal societario las cuales son:

1. Ser una persona jurídica con personalidad y con autonomía propia, sujeto de derechos y obligaciones, que actúa a través de sus órganos sociales y representantes legales, que en la sociedad anónima son obligatoriamente: Junta General de Accionistas, Directorio y Gerencia.
2. Tiene una denominación social y no una razón social.
3. Su capital social no tiene conexión directa o indirecta con el capital de sus accionistas; es un capital propio.
4. Su capital está representado en acciones nominativas del mismo valor, cada una de las cuales es una parte alícuota, las mismas que pueden estar representadas en títulos que se extienden en libros talonarios, en anotaciones en cuenta o en otras formas permitidas por la ley. El capital

viene a ser la suma del valor nominal de las acciones.

5. Todas las acciones tienen su contra-valor en aportes de bienes o derechos susceptibles de valoración económica de por lo menos dos socios fundadores. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima.
6. De la titularidad de las acciones se deriva una responsabilidad limitada, es decir, los accionistas únicamente responden hasta el importe de sus acciones; en otras palabras, los accionistas no responden personalmente por las deudas sociales.
7. La composición y distribución del accionariado se conoce por la matrícula de acciones, que es un sistema registral de carácter privado y reservado bajo control de la gerencia.
8. Respecto de las transferencias de las acciones, éstas se realizan por cualquiera de las formas permitidas en derecho y deben comunicarse por escrito a la sociedad, o con el endoso del certificado, debiéndose anotar en la matrícula a que se refiere el punto 7) precedente.
9. Las transferencias dependen de la libre voluntad de los accionistas, salvo que, atendiéndose a una opción que la propia Ley General de Sociedades prevé en el segundo párrafo del artículo 101, los propios accionistas hayan incluido en el pacto social, en el estatuto o en convenios entre accionistas o terceros que hayan sido notificados a la sociedad, algún tipo de cláusula limitativa o restrictiva, que tenga por finalidad consagrar una opción preferente o prioritaria de los accionistas existentes al momento de la transferencia, con respecto a terceros interesados, en cuyo caso dicha disposición es válida para la sociedad y debe respetarse. Es importante señalar sin embargo que, a tenor de lo establecido en el primer párrafo del citado artículo 101, dichas limitaciones no pueden significar la prohibición absoluta de transmitir las acciones, más aún teniéndose en cuenta que

dicho artículo en su cuarto párrafo permite una prohibición temporal por plazo determinado o determinable no superior a diez años.

10. Es una típica sociedad de capitales; son las tenencias y porcentajes accionarios los que prevalecen, sin importar sus condiciones personales, dejando a salvo las normas de excepción de las sociedades anónimas cerradas.

4. CLASES DE SOCIEDAD ANÓNIMA

BROSETA PONT (1983, p. 178) considera la existencia de tres tipos de sociedades anónimas, las cuales se encuentran dispuestas en la Ley General de Sociedades, las que pasamos a reseñar en sus aspectos más relevantes:

4.1. SOCIEDAD ANÓNIMA ORDINARIA

Comprende a las sociedades anónimas con permanente funcionamiento de sus órganos deliberantes y administrativos; suelen estar representadas, por sociedades de mediano tamaño y de cifra de capital, normalmente no cotizada en bolsa, con acciones repartidas entre sus accionistas que, en general, no suelen transmitir sus acciones con finalidad especulativa y que acostumbra a ejercitar todos sus derechos sociales.

4.2. SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA

Las sociedades cerradas o frecuentemente familiares son entes con muy escaso número de accionistas, en las que predomina el "*intuito personae*" frente al "*intuito pecunie*". Sus acciones no son libremente transmisibles, y, en ocasiones, se constituyen para ejercitar el comercio con el beneficio de responsabilidad limitada. Normalmente desarrollan la pequeña o mediana empresa, en el Perú suelen también presentarse en la gran empresa, tomando muchas veces la forma de una

sociedad holding⁴. La Ley General de Sociedades ha diseñado un régimen especial facultativo para este tipo de sociedades, si reúnen, además, los requisitos de no tener más de veinte accionistas ni acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores. La característica fundamental de este tipo de sociedades anónimas, es que tienen una serie de limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones. Por otro lado, la ley simplifica los requisitos formales para la convocatoria a Junta General de Accionistas ya que pueden realizarse Juntas no presenciales; las funciones del Directorio pueden ser asumidas por el Gerente General, siendo facultativa la existencia de dicho órgano y existe la posibilidad de la exclusión de accionistas si el pacto social o el estatuto lo establecen.

4.3. SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA

Las sociedades abiertas, se caracterizan por tener acciones que se transmiten frecuentemente en el mercado de valores, son sustancialmente bursátiles, sus socios se encuentran dispersos, o dispersados, desatendidos de la sociedad y atentos a su cartera de valores, estos no poseen la tradicional "***affectio societatis***", excepto el grupo que la controla. El control de estas sociedades se obtiene por diversos medios ejecutivos. A estas sociedades se le llaman también Sociedades Mamuth. Son arquetipo de la gran empresa capitalista.

La Ley General de Sociedades ha delineado un régimen especial obligatorio para este tipo de sociedades; ello significa que, las sociedades que hayan hecho oferta pública de acciones, tengan más de setecientos cincuenta accionistas o más del treinta por ciento de su capital pertenece a setenta y cinco o más accionistas deben adoptar este régimen.

⁴ La Sociedad holding, es aquella Compañía de inversiones que se forma con el propósito de tener el control de una o más compañías subsidiarias. Ésta no tiene objeto comercial o industrial propio; dicho objeto está constituido por el dominio o manejo de otras sociedades.

Existe la posibilidad de que cualquier Sociedad Anónima, si se constituyó como tal o todos los socios con acciones comunes lo decidan, pueda adoptar este régimen. Las características centrales de este régimen son: la inscripción de sus acciones en el Registro Público del Mercado de Valores, el control de la Superintendencia del Mercado de Valores (Que anteriormente era conocido como CONASEV), la invalidez de las estipulaciones que limiten la libre transmisibilidad de las acciones, la posibilidad de excluir el derecho de preferencia de los accionistas en el aumento de capital por nuevos aportes, la obligación de tener auditoría externa anual, el derecho de información se podrá ejercer fuera de la junta, etc.

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

En términos comunes, en el diccionario se señala que la sociedad es el conjunto de personas que comparten fines, preocupaciones y costumbres, y que interactúan entre sí, constituyendo una comunidad o que es una entidad poblacional o hábitat, que considera los habitantes y su entorno, todo ello interrelacionado con un proyecto común, que les da una identidad de pertenencia. También se conceptúa como agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir mediante la mutua cooperación todos o algunos de los fines propuestos.

En el campo jurídico y específicamente en Derecho societario, el Dr. **MONTOYA MANFREDI** (2004, p. 139) señala que la alusión a sociedad comprende un triple significado, como un determinado acto contractual, como una relación jurídica duradera fundada entre los interesados en virtud del Pacto Social y la persona jurídica que engendra un contrato, siendo el común denominador, en nuestro parecer, un acuerdo de

voluntades para un fin común. A partir de ello podemos identificar las siguientes teorías que sostienen la naturaleza jurídica de la sociedad.

5.1. TEORÍA CLÁSICA CONTRACTUAL

Tal vez con una intención innovativa o para no sujetar a la sociedad anónima a la regulación contractual general contenida en los códigos civiles es que se ha pretendido desconocer, en algún momento, la naturaleza contractual de la sociedad, olvidando que sin acuerdo de voluntades no hay Pacto Social.

Si las partes no convienen en constituir una organización social, ésta no puede existir. Para no reconocerse totalmente el carácter contractualista, se ha concebido su origen como un contrato sui generis, argumentándose que genera una persona jurídica o una organización, la cual ya no depende del contrato que la generó, sino que está regulada por su propio Estatuto, que se modifica cuantas veces lo deseen los accionistas en Junta General, sin embargo, el Estatuto igualmente es consecuencia de un acuerdo y las modificaciones que se den a lo largo de la vida de la sociedad sin duda lo son también. Querer sustituir el concepto de contrato por otros como acto constitutivo, acto complejo, acto colectivo, etc., no tiene mayor relevancia y finalmente se cede ante el carácter contractual aceptado por el Derecho positivo.

5.2. TEORÍAS DEL ACTO SOCIAL CONSTITUTIVO Y DEL ACTO COMPLEJO

Según Gierke, la sociedad no tiene carácter contractual, sino que se trata de un acto unilateral que se da por las declaraciones de voluntad de los socios, las que no se contraponen sino que coinciden hacia un mismo fin que es la creación de un ente social como sujeto jurídico distinto de los socios. Además, sostiene que el contrato, como simple acuerdo de voluntades para crear situaciones

jurídicas subjetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de Derecho, ya que las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.

En esta misma línea Kuntze, Witte y Winscheid explican la naturaleza jurídica de la sociedad como un “acto complejo” y “acto colectivo”. Como acto colectivo, influye en el ámbito jurídico de intereses que son coincidentes (a diferencia del contrato que produce efectos entre las partes contratantes), las manifestaciones de voluntad son paralelas y se fusionan en una sola voluntad (mientras que en el contrato son opuestas las manifestaciones de voluntad y por los diferentes intereses de los contratantes).

5.3. TEORÍA INSTITUCIONALISTA

Esta teoría ha sido concebida por Maurice Hauriou y Georges Rénard, quienes admiten que el acto constitutivo es un contrato, pero éste da origen a una institución que, en esencia, es una idea de obra o de empresa que constituye una realización independiente de la voluntad subjetiva de individuos determinados y que se caracteriza por su duración en el medio social o un organismo dotado de propósito de vida y de medios de acción superior en poder y en duración a aquellos de los individuos que lo componen.

En el contexto de la sociedad anónima, la teoría de la institución tiene como exigencia la tutela del bien común y defiende el principio de autoridad pero, al mismo tiempo, respeta la individualidad y la importancia de los accionistas.

5.4. TEORÍA DEL CONTRATO PLURILATERAL

Es una doctrina que tiene su origen en Italia cuya legislación mantiene a la par con contrato bilateral, a los “contratos plurilaterales”, que contienen obligaciones recíprocas de más de

dos partes. Para este contrato se requiere una pluralidad de participantes, siendo que puede tratarse de dos partes.

Según **ASCARELLI**, la sociedad constituye el ejemplo característico y tradicional del contrato plurilateral, ya que participan en él varias partes que adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derechos de la misma e idéntica naturaleza jurídica. Dentro de la sociedad ningún socio se encuentra frente al otro socio, sino frente a todos los demás y, por ello, se puede hablar propiamente de pluralidad. Sin embargo, esta teoría tiene una serie de limitaciones, entre ellas, que a lo sumo puede resultar una explicación satisfactoria para el acto constitutivo de las sociedades personales o de intereses; tampoco explica la naturaleza del acto constitutivo en las sociedades de capital ni tampoco el funcionamiento de la sociedad constituida.

5.5. NUESTRA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La antigua Ley General de Sociedades (a Ley General de Sociedades), en el artículo 1º expresamente recogía la naturaleza contractual de la sociedad; pero también en el artículo 3º⁵ se hacía referencia al nacimiento y creación de un ente o persona jurídica, con lo que al parecer suscribía una teoría intermedia entre las teorías contractualista y la institucional de la sociedad, considerándose que esa ley tenía una posición mixta o ecléctica.

⁵ Antigua Ley General de Sociedades, Decreto Supremo N° 003-85-JUS, Artículo 1º.- Por el contrato de sociedad, quienes la constituyen convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica, en cualquiera de las formas reguladas por la presente Ley.

La Sociedad se constituye para un fin lícito y en beneficio común de los socios.

Las sociedades no pueden tener por objeto la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos atribuida por la ley a otras entidades.

Las utilidades netas, si las hubieren, se distribuyen entre todos los socios.

Artículo 3º.- El contrato social, debidamente inscrito, genera una persona jurídica de derecho privado.

La validez de los actos jurídicos celebrados en nombre de la sociedad, antes de su inscripción en el Registro, queda subordinada a este requisito y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes a la inscripción. No constituyéndose la sociedad o no ratificándose los actos jurídicos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado serán ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.

Nuestra ley actual, la Ley N° 26887, ha suprimido el término contrato en el primer artículo, con lo que pretendería no hacer una calificación normativa. Al respecto, el maestro **ELÍAS LAROZA** nos dice que:

“El artículo I de la Ley General de Sociedades se rehúsa a definir la naturaleza jurídica de las sociedades, que es uno de los problemas más debatidos por la doctrina en este siglo. ¿Qué es una sociedad?, ¿un contrato?, ¿una institución?, ¿un negocio social?, ¿es un contrato al momento de la constitución de la sociedad pero no después, durante la vida social?, ¿es un “acto complejo”?, ¿es un acto colectivo? La doctrina no nos aclara el panorama (...). Con acierto la LEY GENERAL DE SOCIEDADES no ha querido tomar posición sobre un asunto tan discutible. Tratándose de un tema eminentemente teórico, mientras el debate doctrinario continúa, la Ley ha preferido la fórmula práctica de guardar silencio” (ELÍAS, 1999, pp. 7 - 9).

A su vez, otros autores no interpretan como Elías Laroza que se guarde total silencio, ya que la

“vigente ley no ha podido abandonar esta postura, pese a que la intención original era apartarse de todas estas posiciones. De este modo, se retiró de todo el texto de la Ley la cita o mención a la palabra ‘contrato’ (...). Sin embargo, podemos encontrar en numerosos dispositivos de esta norma su evidente raíz contractual (...), así como de la esencia institucional de la sociedad. El hecho que en la Ley no se precise la naturaleza jurídica de la sociedad, no está negando su carácter contractualista; se

ha optado más bien por no calificarla normativamente
(MONTROYA, 2004, p. 142).

Efectivamente, no es del todo cierto que se haya suprimido totalmente el término “contrato”, ya que encontramos este término en el artículo 382º de la Ley General de Sociedades. Al parecer el legislador, inconscientemente, olvidó reemplazar el término “contrato social” por Pacto Social como lo ha hecho en el resto del articulado.

Otros especialistas como **HUNDSKOPF** asumen como única posición la contractualista, precisando que si bien de la lectura del artículo I se advierte que la nueva ley se cuida de no calificar como un contrato, a diferencia del artículo I de la ley anterior que específicamente se refería al contrato de sociedad, la

“sociedad nace de un contrato, producto del acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial. Es el único contrato del cual nace una persona jurídica distinta a los sujetos participantes en dicho contrato, lo que la convierte en sujeto de derechos y obligaciones, dotada de una composición orgánica con voluntad propia y con un patrimonio autónomo” (HUNDSKOPF, 2004, pp. 115 - 116).

Y es que el nacimiento de una sociedad por el Pacto Social no es más que un acuerdo de voluntades para un determinado fin, configurándose un negocio jurídico propiamente dicho, por tratarse de una relación jurídica patrimonial en el que se dan los elementos esenciales del contrato. Tal vez sea conveniente hablar de un contrato especial o, como parte de la doctrina lo llama, **“contrato de organización económica”**, por las características singulares que lo distinguen del común de los demás contratos. Es el caso que

en el contrato de sociedad no existen contraprestaciones, el accionista no es un acreedor y la utilidad no es la prestación sino que es producto de la realización del fin común: del giro societario. Por otro lado, el accionista no podría invocar la excepción de incumplimiento (*inadimpleti contractus*), por cuanto en primer lugar ésta es propia del contrato bilateral, y el accionista no podrá negarse a efectuar el aporte prometido alegando que los otros no lo han hecho, ya que para ello se han previsto mecanismos para exigir el cumplimiento en la norma societaria. Lo que sucede es que las prestaciones no ingresan en el patrimonio de los otros contratantes (accionantes) sino que pasan a formar parte del fondo social (capital). Las prestaciones no necesitan ser equivalentes, puesto que no están motivadas por una contraprestación, sino por la consecución del fin común. Es destacable que en los contratos bilaterales se presenta en general una oposición de intereses; mientras que el Pacto Social representa una comunidad o solidaridad de intereses. Finalmente, el comprador busca el medio de obtener las mayores ventajas a costa del menor precio; el accionista persigue, junto con el propio, el beneficio ajeno.

6. DENOMINACIÓN

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 50º de la Ley General de Sociedades, la sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero debe figurar necesariamente la indicación "***sociedad anónima***" o las siglas "***S.A.***".

Además de lo señalado anteriormente, el mismo artículo prescribe que los socios se encuentran en plena libertad de elegir lo que será el nombre de la sociedad al momento de la constitución de la sociedad, no siendo necesario que se consigne en la denominación el nombre de alguno de los socios.

Asimismo, el precitado artículo indica que cuando se trate de sociedades cuyas actividades sólo pueden desarrollarse, de acuerdo con la ley, por sociedades anónimas, *el uso de la indicación o de las siglas es facultativo y no obligatorio.*

7. CAPITAL SOCIAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

En toda sociedad existe un capital social, aspecto que reviste una gran importancia para los socios y terceros ajenos a la sociedad, toda vez que el capital social es en cierto modo contrapartida de la limitación de la responsabilidad, por lo cual el capital social debe ser entendido como:

“el valor de los aportes que realizan los socios y que se encuentra destinado al cumplimiento del objeto y fines de la sociedad, el mismo que se encuentra señalado en la escritura pública de constitución y sus modificaciones si las hubiera”.

Por lo cual el capital social se representa mediante una suma fija que se consigna necesariamente en el pacto social y/o en el estatuto.

Debe tenerse presente que el capital social en términos jurídicos no es un concepto que exprese activos, es una cifra del pasivo de la sociedad que indica, simplemente, una deuda de la sociedad frente a sus socios, por cuanto desde el punto de vista societario el capital debe ser devuelto, algún día por la sociedad a sus socios, mientras tanto, se les debe, y solo desaparecerá del balance el día que sea pagado, sea por la vía de la reducción de capital o la liquidación de la sociedad.

Al respecto **URÍA** señala lo siguiente:

“En sentido restricto, al hablar del capital social se alude exclusivamente a esa cifra escriturada, suma de los valores nominales de las acciones que en cada momento tenga emitidas la sociedad. En el momento fundacional de las sociedades es frecuente que coincidan la cifra-capital y el importe o montante

del patrimonio social (integrado entonces por los fondos que los socios ponen o se obligan a poner en la sociedad); pero esa coincidencia inicial desaparece cuando la sociedad comienza su actividad económica...". (URÍA, 2001, p. 76)

Por su parte, **GARRIGUES** expresa:

“El capital social es, por el contrario, solamente una cifra permanente de la contabilidad, que no necesita responder a un equivalente patrimonial efectivo...La determinación del capital social en la escritura significa la declaración que los socios han aportado o han ofrecido aportar a la sociedad al menos un conjunto de bienes (patrimonio) equivalente en esa cifra...”.
(GARRIGUES, 1979, 77)

En ese sentido de las nociones señaladas en los párrafos anteriores de los tratadistas debe entenderse que el capital social es distinto al patrimonio social, conforme se expresará en el desarrollo de la presente investigación; toda vez que al inicio al constituirse la sociedad, capital y patrimonio son iguales, pero conforme avanza la vida social, el volumen del patrimonio formado por la suma de bienes, créditos y valores de propiedad de la sociedad anónima se distancia cada vez más del capital social escriturado, aun cuando contablemente continúe figurando inalterado en el pasivo balance.

Nuestra legislación en el artículo 55 inciso 5 de la LGS obliga a que el estatuto de las sociedades anónimas contengan necesariamente: ***“El monto del capital, el número de las acciones en que está dividido, el valor nominal de cada uno de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita”.***

La determinación del capital social en la escritura significa que la sociedad asume la obligación de conservar en interés de los acreedores

un patrimonio igual, por lo menos, a la cuantía del capital. La razón de esta obligación de la sociedad reside en la característica de la limitación de la responsabilidad, que es inherente a la sociedad anónima.

El tratadista español Rodrigo Uría (URÍA, 2001, p. 76 y ss.) ha desarrollado con lucidez los denominados “**principios ordenadores del capital de la sociedad anónima**”, los cuales son los siguientes:

1. EL PRINCIPIO DE LA DETERMINACIÓN

Por el cual el capital se encuentra precisado en la escritura de constitución social, en el pacto social y en el estatuto, tanto en lo concerniente a su importe como a la forma como se encuentra dividido y representado en parte alícuotas matemáticamente exactas denominadas acciones, así como las clases o series si es que las hay. También se le llama principio de la unidad del capital social.

2. EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

El cual exige que la totalidad de las acciones representativas del capital social se encuentren suscritas, es decir, que tengan un titular individualizado, con capacidad para obligarse y que haya asumido el pago del importe del valor nominal de las acciones.

3. EL PRINCIPIO DEL DESEMBOLSO MÍNIMO

Relacionado con la obligación de entregar por lo menos la cuarta parte de cada acción suscrita, el cual se encuentra recogido por el artículo 52º de la Ley, lo cual posibilita que la sociedad cuente con fondos disponibles para iniciar de inmediato sus actividades, fondos que se cubrirán íntegramente cuando los accionistas concluyan con desembolsar el íntegro del valor de las acciones. Este principio también es aplicable a los aumentos de capital.

4. EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD

Por medio del cual existe garantía y seguridad de que el importe o la

cifra del capital social, si bien podrá aumentarse o reducirse, ello podrá efectuarse siempre y cuando se observe rigurosamente el procedimiento señalado en la Ley, es decir, acuerdo de Junta de Accionistas, con el quórum especial y mayoría calificada, escritura pública e inscripción en el Registro Público. Al definirse este principio, se señala que la cifra del capital social no puede ser libremente alterada, ya que todo aumento de la misma significaría un engaño para los acreedores si es que no va acompañada del correlativo aumento en el patrimonio social, y toda disminución implica la posibilidad de reducir en la misma cuantía el patrimonio, con la consiguiente disminución de la garantía para los acreedores.

5. EL PRINCIPIO DE LA REALIDAD

En el sentido que los aportes recibidos por la sociedad sean reales, tangibles, con significación patrimonial, valorizados correctamente y que el aportante, como retribución, reciba acciones equivalentes. Por ser los bienes aportados reales, el capital social será real, caso contrario estaríamos frente a un capital ficticio.

8. FORMAS DE CONSTITUIR SOCIEDADES ANÓNIMAS

De conformidad con el artículo 3º de la Ley Societaria, estipula que las sociedades anónimas se pueden constituir de forma simultánea en un solo acto por los accionistas fundadores, o en forma sucesiva mediante oferta a terceros contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores.

8.1. CONSTITUCIÓN SIMULTANEA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 53º de la Ley General de Sociedades se realiza la denominada constitución simultanea de la sociedad anónima por los accionistas fundadores, quienes suscriben el íntegro de las acciones representativas del capital social al momento de otorgarse la escritura pública de constitución

social que contiene al pacto social y el estatuto, convirtiéndose en titulares de las acciones, y en responsables frente a la sociedad y frente a terceros, en su condición de accionistas fundadores.

El artículo subsiguiente del mismo cuerpo normativo, señala que el pacto social debe contener obligatoriamente lo siguiente:

1. Los datos de identificación de los fundadores; si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge en caso de ser casado; si es persona jurídica, su denominación o razón social, el lugar de su constitución, su domicilio, el nombre de quien la representa y el comprobante que acredite la representación;
2. Como elemento esencial del pacto social, debe constar la manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima; sin esta manifestación no existe el pacto social;
3. El monto del capital y las acciones en que se divide;
4. La forma como se paga el capital y el aporte de cada accionista en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente en estos casos; con lo cual quedará establecido el compromiso patrimonial que cada socio asume al constituir la sociedad.
5. El nombramiento y los datos de identificación de los primeros administradores; con lo cual se permite que la sociedad inicie sus actividades inmediatamente después de que se adquiera la personalidad jurídica con la inscripción en el Registro Público.
6. El estatuto que regirá el funcionamiento de la sociedad.

En lo que respecta al estatuto, el artículo 55° de la Ley societaria preceptúa el contenido obligatorio que debe tener:

1. La denominación de la sociedad, cumpliéndose al efecto con los requisitos de los artículos 9° y 50° de la Ley;

2. La descripción del objeto social, con claridad y precisión conforme a las reglas generales del artículo 11º de la Ley;
3. El domicilio de la sociedad, siendo suficiente señalar una determinada circunscripción territorial;
4. El plazo de duración de la sociedad, el cual puede ser determinado o indeterminado según lo permite el artículo 19º de la Ley, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades;
5. El monto del capital, el número de acciones en que está dividido el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita;
6. Cuando corresponda, las clases de acciones en que está dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales;
7. El régimen de los órganos de la sociedad, con lo cual se configurará su estructura jurídica interna;
8. Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto, relativas a los quórum, mayorías, formas de tomar acuerdos, etc.;
9. La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio;
10. Las normas para la distribución de las utilidades; y,
11. El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

Adicionalmente el estatuto puede contener pactos lícitos que se estimen convenientes para la organización de la sociedad y los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad.

Por último, el artículo 55° en su parte in fine, señala con respecto a los convenios societarios que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscribirán en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto.

8.2. **CONSTITUCIÓN POR OFERTA A TERCEROS**

También denominada constitución sucesiva. Esta clase de constitución se distingue de la constitución simultánea por el rol de los accionistas fundadores; aquí éstos no son los únicos que suscriben el capital social, pudiendo inclusive no suscribir ninguna acción, sino que por el contrario tienen que recurrir a terceros porque el negocio implica una inversión inicial que requiere de un capital social que no puede ser cubierto únicamente por los promotores o fundadores. (HUNDSKOPF, 1998)

Se trata de un procedimiento a través del cual se reúne a los accionistas que suscribirán y pagarán las acciones, para lo cual los promotores o fundadores, sobre la base de un programa suscrito por ellos, dirigirán ofertas a un número indeterminado de posibles suscriptores. En dicho procedimiento se pueden reconocer para fines didácticos cuatro etapas sucesivas las cuales son:

1. Programa de constitución (Art. 57° de la LGS).
2. Suscripción de acciones (Art. 59° de la LGS).
3. Asamblea de suscriptores (Art. 62° de la LGS).
4. Otorgamiento de la escritura pública de constitución social (Art. 66° de la LGS).

Es preciso diferenciar que no todas las ofertas a terceros tendrán la condición legal de oferta pública, pero si las ofertas tienen las mismas características que la Ley del Mercado de Valores atribuye a las ofertas públicas, el procedimiento forzosamente deberá

sujetarse a la legislación especializada, no siéndoles de aplicación las disposiciones de los artículos 57 y 58 que reservamos a continuación.

8.2.1. **PROGRAMA DE CONSTITUCIÓN**

El programa de constitución viene a ser el documento en el cual constarán las características de la oferta de suscripción que harán los fundadores. Conforme al artículo 57 de la ley, dicho programa debe contener obligatoriamente la siguiente información:

1. Los datos de identificación de los fundadores, conforme al inciso 1 del artículo 54^o ya reseñado.
2. El proyecto de pacto y estatuto sociales;
3. El plazo y las condiciones para la suscripción de las acciones, la facultad de los fundadores para prorrogar el plazo y, en su caso, la empresa o empresas bancarias o financieras donde los suscriptores deben depositar las sumas de dinero que estén obligados a entregar al suscribirlas, y el término máximo de esta prórroga.
4. La información de los aportes no dinerarios a que se refiere el artículo 27^o.
5. La indicación del Registro en el que se efectuará el depósito del programa;
6. Los criterios para reducir las suscripciones de acciones cuando excedan el capital máximo previsto en el programa;
7. El plazo dentro del cual deberá otorgarse la escritura de constitución;
8. La descripción e información sobre las actividades que desarrollará la sociedad;
9. Los derechos especiales que se concedan a los fundadores accionistas o terceros; y,

10. Las demás informaciones que los fundadores estimen convenientes para la organización de la sociedad y la colocación de las acciones.

Conforme al artículo 58º de la Ley, el programa debe ser suscrito por todos los fundadores, cuyas firmas se legalizarán notarialmente, debiendo depositarse en el Registro Público, conjuntamente con cualquier otra información que a juicio de los fundadores se requiera para la colocación de las acciones y sólo se podrá difundir y comunicar a terceros una vez que se encuentre depositado en el Registro. Estas formalidades permiten contar con un texto auténtico que constituya una garantía para los suscriptores, ya que con ello se asegura que no se modifique o altere de alguna manera el contenido del programa, o que no circulen versiones imprecisas o incompletas del mismo.

8.2.2. SUSCRIPCIONES DE ACCIONES

Una vez que se cumpla con las formalidades señaladas en el acápite precedente, se pasa a la segunda etapa y en ella la suscripción de acciones no puede modificar las condiciones del programa, y conforme al artículo 59º de la Ley se debe realizar en el plazo establecido en éste y debe constar en un certificado extendido por duplicado con la firma del representante de la empresa bancaria o financiera receptora de la suscripción, en el que se exprese cuando menos:

1. La denominación de la sociedad;
2. La identificación y el domicilio del suscriptor;
3. El número de acciones que suscribe y la clase de ellas, en su caso;
4. El monto pagado por el suscriptor conforme establezca el programa de constitución; y,

5. La fecha y la firma del suscriptor o su representante.

Un ejemplar del certificado se entregará al suscriptor.

Asimismo, el artículo 60º de la Ley establece que los aportes en dinero depositados en las empresas bancarias o financieras deben generar intereses en favor de la sociedad.

En caso de no constituirse la sociedad o que algunos suscriptores ejerzan el derecho de separación que le concede el artículo 63º de la Ley se debe reembolsar los aportes a los suscriptores agregando el monto de los intereses que éstos hayan generado en forma proporcional al monto y a la fecha en que cada uno realizó su aporte.

8.2.3. ASAMBLEA DE SUSCRIPTORES

Concluida la suscripción de acciones se ingresa a la tercera etapa del proceso. Conforme al artículo 61º de la Ley, la asamblea de suscriptores se debe realizar en el lugar y fecha señalados en el programa o, en su defecto, en los que señale la convocatoria que hagan los fundadores. Los fundadores efectúan la convocatoria con una anticipación no menor de quince días, contados a partir de la fecha del aviso de convocatoria.

Los fundadores pueden hacer ulteriores convocatorias, a condición de que la asamblea se celebre dentro de los dieciocho meses contados a partir de la fecha del depósito del programa en el Registro. Esta disposición de la Ley es de carácter imperativo y señala un plazo máximo que se puede emplear en las tres primeras etapas del proceso, y de no cumplirse, se incurrirá en una causal de extinción del proceso

de constitución.

Según lo señala el artículo 62º de la Ley, antes de la asamblea se debe formular una lista de suscriptores y de sus representantes; mencionándose expresamente el número de acciones que a cada uno corresponde; su clase, de ser el caso, y su valor nominal. Dicha lista estará a disposición de cualquier interesado con una anticipación no menor de cuarentiocho horas a la celebración de la asamblea. Los poderes que presenten los suscriptores pueden registrarse hasta tres días antes de la celebración de la asamblea.

Señala también dicho artículo 62º que al iniciarse la asamblea, se formula la lista de los asistentes, con indicación de sus nombres, domicilios y número y clase de acciones suscritas. En caso de representantes, debe indicarse el nombre y domicilio de éstos debiendo acompañarse la lista, al acta respectiva.

Para que la asamblea pueda instalarse válidamente es necesaria la concurrencia de suscriptores que representan al menos la mayoría absoluta de las acciones suscritas, computándose el quórum al inicio de la asamblea, debiendo los fundadores designar al presidente y secretario de la asamblea.

Conforme al artículo 63º de la Ley, cada acción suscrita da derecho a un voto y la adopción de todo acuerdo requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones representadas, requiriéndose del voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas para que la asamblea pueda modificar el contenido del programa de fundación. Si

existen aportes no dinerarios, los aportantes no pueden votar cuando se trate de la aprobación de sus aportaciones o del valor de las mismas.

Los fundadores no pueden votar en las cuestiones relacionadas con los derechos especiales que les otorgue el estatuto ni cuando se trate de los gastos de fundación.

Los suscriptores disidentes y los no asistentes que estén en desacuerdo con la modificación del programa pueden hacer uso del derecho de separación, dentro del plazo de diez días de celebrada la asamblea. Dichos suscriptores recuperan los aportes que hubiesen hecho, más los intereses que correspondan conforme a lo establecido en el artículo 59º, quedando sin efecto la suscripción de acciones que hayan efectuado.

Según lo dispone el artículo 64º, los acuerdos adoptados por la asamblea constan en un acta certificada por notario que suscriben el Presidente y el secretario. Los suscriptores que así lo deseen pueden firmar el acta.

En cuanto a la competencia de la asamblea de suscriptores ésta delibera y decide sobre los siguientes asuntos:

- 1) Los actos y gastos realizados por los fundadores;
- 2) El valor asignado en el programa a las aportaciones no dinerarias, si las hubiere;
- 3) La designación de los integrantes del directorio de la sociedad y del gerente; y,
- 4) La designación de la persona o las personas que deben otorgar la escritura pública que contiene el pacto social y el estatuto de la sociedad.**

La asamblea podrá además deliberar y decidir sobre cualquiera otra materia, teniendo en cuenta lo dispuesto en este artículo y en los artículos anteriores.

8.2.4. OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN SOCIAL

Conforme al artículo 66º de la Ley, dentro del plazo de treinta días de celebrada la asamblea, la persona o las personas designadas para otorgar la escritura pública de constitución deben cumplir con hacerlo con sujeción a los acuerdos adoptados por la asamblea, insertando la respectiva acta.

La Ley en su artículo 68º señala tratativamente los casos en los que se produce la extinción del proceso de constitución siendo éstos los siguientes:

- 1) Si no se logra el mínimo de suscripciones en el plazo previsto en el programa;
- 2) Si la asamblea resuelve no llevar a cabo la constitución de la sociedad, en cuyo caso debe reembolsarse los gastos a los fundadores, con cargo a los fondos aportados; y,
- 3) Si la asamblea prevista en el programa no se realiza dentro del plazo indicado.

Conforme al artículo 69º dentro de los quince días de producida la causal de extinción, los fundadores deben dar aviso a:

- 1) Los suscriptores, si fuera el caso;
- 2) La o las empresas bancarias o financieras que hubiesen recibido depósitos, a fin de que éstos sean devueltos en la forma establecida en el artículo 60º, previa deducción

de los gastos reembolsables.

- 3) Las personas con las que hubiesen contratado bajo la condición de constituirse la sociedad;
- 4) El Registro donde se hubiese depositado el programa.

Se señala expresamente además que los fundadores que incumplan esta obligación son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ocasionen.

9. FUNDADORES

El artículo 70º de la Ley, dispone que en el caso de la constitución simultánea son fundadores aquellos que otorgan la escritura pública de constitución y suscriban todas las acciones. Mientras que en la constitución por oferta a terceros son fundadores quienes suscriben el programa de fundación; asimismo son fundadores las personas por cuya cuenta se hubiese actuado en la forma indicada en este artículo.

El artículo siguiente de ese mismo cuerpo normativo señala que en la etapa previa a la constitución los fundadores que actúan a nombre de la sociedad o a nombre propio, pero en interés y por cuenta de ésta, son solidariamente responsables frente a aquellos con quienes hayan contratado. El mismo artículo en su segundo párrafo indica que los fundadores quedan liberados de dicha responsabilidad desde que las obligaciones asumidas son ratificadas por la sociedad dentro del plazo de 3 meses señalado en el artículo 7º de la ley. En caso no exista un pronunciamiento de la sociedad dentro del citado plazo, se presume que los actos y contratos celebrados por los fundadores han sido ratificados.

Por último, el artículo 71º, señala que los fundadores son solidariamente responsables frente a la sociedad, a los demás socios y a terceros:

- 1) Por la suscripción integral del capital y por el desembolso del aporte mínimo exigido para la constitución;

- 2) Por la existencia de los aportes no dinerarios, conforme a su naturaleza, características y valor de aportación consignados en el informe de valorización correspondiente; y,
- 3) Por la veracidad de las comunicaciones hechas por ellos al público para la constitución de la sociedad.

De acuerdo a lo normado en el artículo 72º del referido texto normativo, independientemente de su calidad de accionistas, los fundadores pueden reservarse derechos especiales de diverso contenido económico, los que deben constar en el estatuto. Cuando se trate de participación en las utilidades o de cualquier derecho sobre éstas, los beneficios no pueden exceder, en conjunto, de la décima parte de la utilidad distribible anual que aparezca de los estados financieros de los primeros cinco años, en un período máximo de diez años contados a partir del ejercicio siguiente a la constitución de la sociedad. HUNDSKOPF se manifiesta respecto a la justificación para admitir la existencia de este mecanismo, considerando que viene a constituir una compensación razonable por la responsabilidad solidaria que durante el proceso de constitución asumen los accionistas fundadores tanto frente a la sociedad como frente a terceros, responsabilidad que como vimos, se encuentra expresamente establecida en el artículo 71º de la ley.

Finalmente sobre este tema, el artículo 73º de la ley societaria preceptúa que la responsabilidad de los fundadores caduca a los dos años contados a partir de la fecha de inscripción de la sociedad en el Registro, de la denegatoria definitiva de ella o del aviso en que comunican a los suscriptores la extinción del proceso de constitución de la sociedad.

10. APORTES Y ADQUISICIONES ONEROSAS

En las sociedades anónimas, sólo pueden ser objeto de aporte los bienes o derechos susceptibles de valoración económica.

Sin embargo, conforme lo permite el artículo 75º de la Ley Societaria, el pacto social puede contener prestaciones accesorias con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas, distintas de sus aportes, determinándose su contenido, duración, modalidad, retribución y sanción por incumplimiento y pueden ser a favor de la sociedad, de otros accionistas o de terceros. Estas prestaciones no pueden integrar el capital.

Asimismo, el precitado artículo señala –en su segundo párrafo- que por acuerdo de la junta general pueden crearse también dichas prestaciones accesorias, con el consentimiento del accionista o de los accionistas que deben prestarlas.

Por último, en la parte in fine de la norma precitada, se dispone que las modificaciones de las prestaciones accesorias y de los derechos que éstas otorguen sólo podrán acordarse por unanimidad, o por acuerdo de la junta general cuando el accionista o accionistas que se obligaron a la prestación manifiesten su conformidad en forma expresa.

Por otro lado, la ley societaria dispone en su artículo 76º un procedimiento relacionado con la revisión del valor de los aportes no dinerarios y en ese sentido señala que dentro del plazo de sesenta días contados desde la constitución de la sociedad o del pago del aumento de capital, el directorio está obligado a revisar la valorización de los aportes no dinerarios. Para adoptar acuerdo se requiere mayoría de los directores.

Vencido el plazo anterior dentro de los treinta días siguientes, cualquier accionista podrá solicitar que se compruebe judicialmente, por el proceso abreviado, la valorización mediante operación pericial y deberá constituir garantía suficiente para sufragar los gastos del peritaje, tal y como lo establece la norma en su segundo párrafo. De esta manera la

ley protege a los accionistas minoritarios de una eventual arbitrariedad con la que actúe el Directorio con el propósito de favorecer a la mayoría (HUNDSKOPF, 1998).

Asimismo, en su tercer párrafo se dispone que hasta que la revisión se realice por el Directorio y transcurra el plazo para su comprobación no se emitirán las acciones que correspondan a las aportaciones materia de revisión. Ello significa que la entrega de las acciones a estos aportantes queda supeditada y condicionada a los resultados de la revisión.

Si se demuestra que el valor de los bienes aportados es inferior en veinte por ciento o más a la cifra en que se recibió el aporte, el socio aportante deberá optar entre la anulación de las acciones equivalentes a la diferencia, su separación del pacto social o el pago en dinero de la diferencia. En cualquiera de los dos primeros casos, la sociedad reduce su capital en la proporción correspondiente si en el plazo de treinta días las acciones no fueren suscritas nuevamente y pagadas en dinero.

De otro lado y con el propósito de evitar los "aportes encubiertos", la Ley establece en su artículo 77º que las adquisiciones a título oneroso de bienes cuyo importe exceda del diez por ciento del capital pagado, realizadas por la sociedad dentro de los primeros seis meses desde su constitución, deben ser previamente aprobados por la junta general, con informe del directorio. Al convocarse a la junta debe ponerse a disposición de los accionistas el informe del directorio, no siendo de aplicación estos requerimientos cuando se trata de adquisiciones de bienes cuyo tráfico es propio del objeto social ni las que se realicen en rueda de Bolsa.

Respecto al pago de los dividendos pasivos el artículo 78º de la Ley señala que el accionista debe cubrir la parte no pagada de sus acciones

en la forma y plazo previstos por el pacto social o en su defecto por el acuerdo de la junta general. Si no lo hiciere, incurre en mora automática sin necesidad de intimación. Conforme al artículo 79º de la Ley, el accionista moroso no puede ejercer el derecho de voto respecto de las acciones cuyo dividendo pasivo no haya cancelado en la forma y plazo en que se refiere el artículo anterior.

Las acciones de los accionistas morosos no son computables para formar el quórum de la junta general ni para establecer la mayoría en las votaciones. Tampoco tendrá derecho, respecto de dichas acciones, a ejercer el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones ni de adquirir obligaciones convertibles en acciones.

Los dividendos que corresponden al accionista moroso por la parte pagada de sus acciones así como los de sus acciones íntegramente pagadas, se aplican obligatoriamente por la sociedad a amortizar los dividendos pasivos, previo pago de los gastos e intereses moratorios.

Cuando el dividendo se pague en especie o en acciones de propia emisión, la sociedad venderá éstas por el proceso de remate en ejecución forzada que establece el Código Procesal Civil y a aplicar el producto de la venta a los fines que señala el párrafo anterior.

Para cuando el accionista se encuentre en mora, el artículo 80º de la Ley señala que la sociedad puede, según los casos y atendiendo a la naturaleza del aporte no efectuado, demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación en el proceso ejecutivo o proceder a la enajenación de las acciones del socio moroso por cuenta y riesgo de éste. En ambos casos, la sociedad cobra en su beneficio los gastos, intereses moratorios y los daños y perjuicios causados por la mora.

Cuando haya de procederse a la venta de acciones, la enajenación se verifica por medio de sociedad agente de Bolsa, y lleva consigo la sustitución del título originario por un duplicado.

Cuando la venta no pudiera efectuarse parcial o totalmente por falta de comprador, las acciones no vendidas son anuladas, con la consiguiente reducción de capital y quedan en beneficio de la sociedad las cantidades percibidas por ella a cuenta de estas acciones, sin perjuicio del resarcimiento por los mayores daños causados a la sociedad.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad por el pago de dividendos pasivos, el artículo 81^o de la Ley señala que el cesionario de la acción no pagada íntegramente responde solidariamente frente a la sociedad con todos los cedentes que lo preceden por el pago de la parte no pagada. La responsabilidad de cada cedente caduca a los tres años, contados desde la fecha de la respectiva transferencia.

TITULO IV

ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD

1. GENERALIDADES

Las sociedades necesitan de sus órganos para formar, expresar y ejecutar su voluntad, así como para concertar los actos y negocios de relación con terceros a través de los cuales realiza el objeto social para cuya consecución fue constituida (BROSETA PONT, 1985, p. 249).

Por lo tanto, los órganos sociales vienen referidos a aquellos sujetos autorizados a expresar y ejecutar la voluntad colectiva, a representar a la persona jurídica ante terceros o a realizar cualquier actuación que persiga la consecución de su fin social.

La doctrina se ha ocupado de clasificar a los órganos en dos grandes grupos:

- a) Órganos de soberanía: aquellos que no tienen superior en su línea, es decir, que ocupan el más alto rango jerárquico (junta general).
- b) Órganos de gestión y representación: a quienes se encomienda, bajo la supervisión del órgano soberano, la gestión de la sociedad y su actuación externa (directorio y gerencia).

Damos cuenta que en la vida interna de la sociedad es necesario realizar una distribución de funciones para su correcto funcionamiento y logro de sus objetivos sociales. Tal distribución recaerá en distintas personas que constituirán los órganos de la sociedad; que en nuestra legislación son: la junta general, el directorio y la gerencia.

2. JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

2.1. DEFINICIÓN

La junta general puede ser definida como la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente

convocados y con el quórum correspondiente, para deliberar y decidir por mayorías establecidas, sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia (URÍA, 1995, p. 298).

Es el órgano corporativo, toda vez que los acuerdos de los accionistas reunidos del modo y en las formas exigidas sirven como manifestación de la voluntad de la sociedad.

2.2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

VILLEGAS (1995, p. 354) resalta las principales características de la junta general de accionistas, las cuales son:

- Manifiesta inmediatamente la voluntad, no la emana de otro órgano, como el caso del directorio, que deriva su poder de la junta, toda vez que ella es quien lo nombra.

- No es un órgano permanente, en la medida en que los accionistas se reúnen en los casos y en las formas previstas en el estatuto social y en la ley.

- Tiene autonomía limitada, porque sus acuerdos no deben salir de la natural competencia fijada por la ley y por los estatutos.

- Tiene una competencia determinada, en la ley y en los estatutos y la misma responde a la organización inderogable de las diversas funciones que le son adjudicadas.

- Funciona como órgano interno, que procede directamente a la constitución de los órganos administrativos y representativos de la sociedad y son estos últimos los que van a concluir los negocios con terceros, realizando una función externa a la sociedad.

- Tiene poderes limitados, limitación que la ley establece con carácter de “**orden público**” y está consagrada en tutela de terceros y de los derechos de los mismos socios.

Ahora bien, la mayoría de juristas opinan que la junta general es el órgano supremo de la sociedad, toda vez que es el órgano de decisión por excelencia o de máximo nivel. En efecto, podemos apreciar que la junta general no tiene superior en su línea, no siendo necesario que se ratifiquen sus acuerdos, que además, representan las decisiones más importantes de la sociedad.

De lo referido anteriormente se desprende que los accionistas de la sociedad tienen como atributo proveniente de su condición de socio, el participar activamente en la marcha de empresa; prueba de esto es que en doctrina se considera al voto como el más importante derecho político.

Siguiendo a **GARRIGUES** (1987, p. 190) la doctrina especializada opina que la nota esencial de la junta general es personificar la voluntad social de un modo inmediato, sin que sea necesaria la presencia de todos los accionistas sino solamente el quórum que la ley exige; de ahí que descartemos la postura de algunos autores que sostienen que la junta general no es un órgano, sino que es la sociedad misma en su conjunto.

2.3. FACULTADES DE LA JUNTA GENERAL

Habíamos referido que la junta general es el órgano supremo de la sociedad; sin embargo, esto no implica que la junta general sea competente para todo, ella está constreñida a resolver asuntos de su competencia, los mismos que están comprendidos en los artículos 114 y 115 de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS), estando excluidas, por ejemplo, las facultades de

administración. Un segundo grupo de limitaciones son las que encontramos en lo establecido en el estatuto, en el pacto social y en la Ley; en efecto, serán nulos los acuerdos que vayan en contra de estos. Finalmente, una tercera limitación la encontramos en los derechos e intereses de los accionistas, los cuales no pueden ser vulnerados.

La junta general debe obligatoriamente (en la junta obligatoria anual) revisar los siguientes rubros:

- Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros.
- Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere.
- Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar su retribución.
- Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda.
- Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.

Asimismo, podrá ocuparse de lo siguiente:

- Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes.
- Modificar el estatuto.
- Aumentar o reducir el capital social.
- Emitir obligaciones.
- Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad.
- Disponer investigaciones y auditorías especiales.

- Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación.
- Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.

Al respecto, **GAY DE MONTELLA**, citado por **OSORIO** refiere que:

“La Junta general no solo es competente para aquellos asuntos que expresamente le confiere la Ley y le señalen los Estatutos. Su competencia abarca todas aquellas materias que interesan a la vida de la Sociedad, no asignadas expresamente a otros órganos de la misma, y si la competencia de estos órganos no está señalada expresamente por la Ley, la Junta general también es soberana para modificar el ámbito de la competencia de dichos órganos en virtud de sus funciones soberanas. Aparte de tal competencia asignada expresamente a otros órganos, nada impide que la Junta general pueda en uso de tales facultades soberanas, nombrar, separar, reducir el mandato, instruir, conferir facultades y fiscalizar la actuación de los componentes de tales órganos”(OSORIO, 2001, p. 93).

En ese sentido, la junta general tendría una competencia abstracta, facultada de realizar todo tipo de acto que no tenga un órgano competente distinto a ella. Con ello, damos cuenta de la importancia funcional que representa la junta general, toda vez que será la encargada de decidir respecto a las principales problemáticas de la sociedad.

3. LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

La sociedad, como toda persona jurídica, necesita valerse de un órgano de gestión y representación para el desenvolvimiento de su actividad.

De esta manera, en la mayoría de las legislaciones se prevé la existencia de un órgano separado para la gestión y representación de la sociedad anónima, que debido a su naturaleza colectivista en que participan gran número de socios, exige la separación entre la propiedad de la empresa, en sentido económico, y su dirección. Prueba de ello es que la condición de socio no suele ser requisito para desempeñar el cargo de administrador.

La administración de una sociedad comprende tanto la dirección como la conducción y ejecución de los negocios sociales. Así, la podemos definir como aquel conjunto de actos y decisiones sobre operaciones y sobre el patrimonio de la sociedad que están encaminados a conseguir la realización del objeto social.

Ahora, dentro de la compleja estructura de organización de la sociedad anónima, la administración tiene un campo competencial que debe ser considerado autónomo respecto a los demás órganos sociales. Ciertamente, la junta general nombra a los administradores pudiendo revocarlos en cualquier momento y, en principio, son estos últimos los encargados de la ejecución de sus decisiones. No obstante en tanto los administradores ocupan su puesto han de ejercer sus funciones relativas a la gestión social sin interferencias de la junta general (SÁNCHEZ, 2004, p. 187).

Comoquiera que, a tenor del artículo 152 de la LGS, la administración de la sociedad anónima está a cargo del directorio y de la gerencia, es necesario desarrollemos los principales caracteres de cada uno de ellos.

3.1. EL DIRECTORIO

El directorio es aquel órgano colegiado que representa a la sociedad en forma continua, circunscribiendo su accionar a las facultades previstas por la LGS, por el estatuto y las que le sean otorgadas por la junta general de accionistas.

De esta manera, debemos entender al directorio como un órgano subordinado a la junta general que cumple un rol fundamental en la marcha de la sociedad, toda vez que es el encargado realizar actos y contratos relacionados con la actividad económica además de fijar las políticas necesarias para el correcto funcionamiento de la empresa.

El papel actual del directorio en las sociedades anónimas es de suma importancia, ya que en ellos recae la gestión directa de las operaciones cotidianas que la realización del objeto social implica.

3.1.1. FUNCIONES DEL DIRECTORIO

El artículo 172 de la LGS establece que el directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general.

Este precepto establece cuál es el ámbito de competencia del directorio, refiriendo a sus dos aspectos: el externo o de representación y el interno o de gestión.

Las facultades del directorio vienen determinadas de manera general, estableciendo como su límite, aquellos asuntos que

por ley o según el estatuto le competen a la junta general de accionistas.

Ello toda vez que las facultades del directorio deben ser lo suficientemente amplias para llevar a cabo la administración de la sociedad, claro está que para asuntos de gran envergadura, los accionista podrán establecer que la junta general sea el órgano competente.

3.2. LA GERENCIA

Como referimos, la administración de la sociedad anónima está conformada por el directorio y por la gerencia. Mientras el primero se ocupa de delinear las políticas generales de administración, la gerencia se encarga de realizar los actos de ejecución y gestión cotidiana de la sociedad. Es decir, la actividad del directorio se relaciona con la adopción de las decisiones políticas y administrativas más importantes. Por su parte, el trabajo de la gerencia se circunscribe a la ejecución de los actos que exige la correcta conducción de los negocios (ELÍAS, 1999, p. 482).

El que nuestra norma societaria recoja la figura del gerente es manifestación de la utilidad práctica que representa. Ello en la medida en que el directorio, pese a tener una actividad más continua que la junta general, tampoco puede reunirse con la frecuencia que se requiere para realizar o ejecutar todos los actos que el objeto social implica (recordemos que al ser un órgano colegiado requiere la actuación conjunta de sus miembros).

Las necesidades cotidianas deben ser cubiertas a cada instante, por ello es importante nombrar a una o más personas que se encarguen de la celebración oportuna de los actos o negocios que exige la actividad empresarial.

3.2.1. FACULTADES DEL GERENTE

Al existir la posibilidad de que más de un gerente sea nombrado, es coherente que sus funciones puedan ser repartidas en mérito a sus cualidades profesionales, técnicas, etc.

Por ello, las atribuciones del gerente pueden establecerse en el estatuto, al ser nombrado o en acto posterior. Es decir, se deja a la libre determinación de los accionistas o del directorio, las facultades que gozarán los gerentes.

No obstante, la LGS ha establecido en su artículo 188 que se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:

1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social.
2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil.
3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada.
4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario.
5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad.
6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.

El artículo 188 es una norma dispositiva, por lo que permite que la junta general o el directorio otorguen facultades más amplias o limiten el ejercicio de algunas, según lo consideren necesario.

TITULO V

ACUERDOS SOCIETARIOS ANULABLES O IMPUGNABLES

1. INTRODUCCIÓN

Las sociedades forman su voluntad a través de distintos órganos, mediante procedimientos establecidos por la ley y el estatuto. En la sociedad anónima, es la junta general de accionistas el órgano supremo para la formación de la voluntad social, y lo hace en los aspectos más relevantes de la vida social (ELÍAS, 1998, pp. 293 - 294).

Las decisiones de la junta se toman por mayoría de votos, o sea, la junta funciona bajo el principio democrático de la mayoría combinado con el principio capitalista, en el sentido de que la mayoría no se forma por personas, sino por participaciones de capital. Existe la presunción que la mayoría es la que mejor resguarda el interés general de la sociedad, atribuyéndosele en consecuencia, el carácter de voluntad social. Pero sólo pueden valer como manifestaciones de voluntad colectiva, aquellas decisiones de la mayoría que están tomadas en una asamblea convocada, reunida y celebrada con arreglo a un régimen de garantías inexcusables para el buen funcionamiento del régimen corporativo de formación de la voluntad colectiva y para que se pueda atribuir a la mayoría, como soporte de esa voluntad, el poder de imponer sus decisiones a todos los miembros de la colectividad.

Sin excepción alguna, todos los socios quedan sometidos a los acuerdos de la junta. La ley refuerza el postulado de la sumisión declarando explícitamente que incluso alcanza a los disidentes y a los que no hayan participado en la reunión⁶. Pero se sobreentiende que la sumisión sólo tiene plena vigencia frente a los acuerdos válidos e

⁶ Por socios disidentes hay que entender aquellos que hayan votado en contra del acuerdo; y por socios ausente a los no participantes en la reunión, los que, aparte de no asistir personalmente a la junta, no se hayan hecho representar en ella por medio de otra persona.

inatacables. No es una sumisión incondicional. El accionista entra en la sociedad para someterse a la voluntad social, pero la mayoría, a su vez, debe respetar la ley y los estatutos e inspirar sus decisiones en el interés social. Ningún socio, ni siquiera el que hayan votado a favor, debería quedar sometidos a un acuerdo contrario a la ley (GARRIGUES y URÍA, 1953, pp. 499 - 500).

GARRIGUES & URÍA (1953, pp. 621 - 622) señalan que el principio mayoritario es el único que permite el funcionamiento práctico de las sociedades anónimas. Sin embargo, ello no significa dejar a los accionistas minoritarios, o a los accionistas que no secundan con su voto los acuerdos sociales, totalmente a merced de la mayoría, cuando ésta, con olvido de sus deberes, lesiona los intereses de la sociedad comunes a todos los accionistas o infringe los mandatos de la ley y de sus propios estatutos. La soberanía de la junta se ha movido siempre dentro de un sistema de límites y la sumisión al voto de la mayoría, que nunca fue incondicional y sólo podía tener vigencia los acuerdos válidos e inatacables.

Por otro lado, el abuso de poder de la mayoría se presenta a través de resoluciones en asamblea, porque es precisamente la asamblea quien tiene la función de sustituir las voluntades particulares, formándolas, transformándolas, y reduciéndolas a una síntesis, la cual es la voluntad del ente. De esta manera, impugnando esas resoluciones, se abre la vía para revisar la coherencia de la actuación asamblearia en lo que incumbe a los fines sociales y no al de los accionistas individualmente considerado, así sea mayoría (DE AGUINIS & BURDERSKY, 1983, pp. 166 - 167). En el ejercicio de las acciones de impugnación, encontrarán las minorías su mejor instrumento de defensa contra el abuso de poder de las mayorías (GARRIGUES y URÍA, 1953, p.500).

En realidad, la función del derecho de impugnación consiste en impedir que la mayoría excedan los límites de sus facultades, obligándolas a que desenvuelvan su acción dentro del marco de la ley, del Estatuto Social o que no lesione los intereses de la sociedad (HUNDSKOPF, 1995, pp. B-6 y B-7).

No obstante, la minoría o el accionista aislado, también debe ser obligado a no salir de sus propios límites, porque si fuese perjudicial dejar a la sociedad anónima bajo el poder absoluto de quienes representen en la junta la mayoría del capital, peligroso sería igualmente, el ejercicio caprichoso, abusivo y temerario de las acciones de impugnación por una minoría irresponsable. La función de la minoría, en el orden interno de la sociedad anónima, es sencillamente de control. No puede pretender la imposición de obstáculos al poder legítimo de los grandes accionistas, sino procurar que hagan uso legal de sus derechos (GARRIGUES & URÍA, 1953, pp. 622 - 623). En otras palabras, no puede admitirse el hecho que por querer proteger al accionista minoritario se llegue al extremo, de convertir a la minoría en una fuerza decisoria que dirija la marcha de la sociedad contra los acuerdos de la mayoría (HUNDSKOPF, 1995, pp. B-6 y B-7).

2. DEFINICIÓN

Uno de los principales mecanismos de control que la ley societaria reconoce en favor de todos los socios, es el derecho de impugnación. Dicho mecanismo tiene como fin de que cualquiera de ellos pueda cuestionar la validez de los acuerdos adoptados en la junta general de una sociedad, haya asistido o no a aquella, y se ejerce ante los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de que el Juez declare la nulidad del acuerdo que contraviene la ley, los estatutos o el interés social. (MURO, 1998, p. 101)

3. NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a la naturaleza del derecho de impugnación, la doctrina especializada señala que existen diversas teorías que pretenden explicarla y que a continuación se analizan:

- Se afirma que al impugnar los acuerdos de la junta general el accionista actúa como órgano de defensa social para remediar la deficiente actuación de la junta general (URÍA et al., 1992, p. 315), pero además lo emplea para la defensa de sus derechos individuales incorporados en la acción y que es protegido por la ley.
- Se dice que el derecho de impugnar los acuerdos de la Junta General es un derecho potestativo ya que el socio tiene la facultad o no de ejercerlo (HUNDSKOPF, 1995, p. 66); pero el carácter potestativo se deduce al calificarlo de derecho subjetivo.
- Es un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista; condición que no solamente debe sostenerse al momento de tomarse el acuerdo materia de la impugnación sino que debe mantenerse durante todo el proceso (HUNDSKOPF, 1995, p. 66). Sin embargo, por derecho personal debe entenderse al nexo jurídico predominante entre dos personas, debiendo haber dualidad de sujetos: un acreedor y un deudor y en este caso se ejercita el derecho de acción procesal contra el estado para obtener la tutela jurisdiccional (ENCICLOPEDIA OMEBA, 1958, p. 363).
- URÍA (1953, p. 628) manifiesta que el socio impugnante ejercita un derecho subjetivo, porque en el fondo de toda impugnación se encuentra siempre un interés del socio, que es el constante propulsor de su acción, independientemente de que satisfaga al propio tiempo el interés de los demás socios o el de la sociedad.

Por su parte, HUNDSKOPF (1995, p. 66) entiende que esta facultad, para formular su pretensión sobre la base de su apreciación personal, debe compatibilizarse con el interés social, no obstante, se debe destacar que, si es un derecho subjetivo material o derecho subjetivo público dirigido contra el estado para obtener la tutela jurisdiccional.

En diversos países, tanto la ley como la jurisprudencia, han proclamado la condición del derecho de impugnación, como uno de los derechos individuales del socio, hallándose los motivos de impugnación sustraídos a la libre disposición de las partes (URÍA et al., 1958, p. 315). Se debe tener en cuenta, tal como reconoce el artículo 150 de la Ley, que este derecho no es privativo del accionista; asimismo, podría considerarse, en determinadas circunstancias como un derecho de los accionistas minoritarios, que puede ser accionado por un grupo de accionistas, como por ejemplo, para la suspensión de acuerdos, el artículo 145 de la Ley requiere una cantidad de acciones que representen un determinado porcentaje del capital social.

- Algunos especialistas afirman, que el derecho de impugnación es un derecho complementario al derecho de voto y también con el derecho a la previa información, que sirve para resguardar la correcta formación de la voluntad social, la cual, es distinta e independiente de la voluntad de los accionistas que forman la Junta General y que se pueden ejercitar en defensa de la ley, del estatuto y del interés social HUNDSKOPF (1995, p. 66); pero el derecho a impugnar los acuerdos será también apto para tutelar, además de los derechos de voto e información, a los otros derechos del socio si éstos vienen desconocidos, o reciben configuración distinta a la que la ley permite, por decisión de la junta.

SÁNCHEZ ANDRÉS (1992, pp. 103 y ss.) expresa que el mal llamado derecho del socio a impugnar los acuerdos sociales, tal como aparece regulado en la LGS, ni es un verdadero derecho subjetivo material, ni es privativo del socio, ni se refiere exclusivamente, a acuerdos sociales en sentido estricto. Además, el citado autor considera que, bajo esa rotulación incorrecta lo que verdaderamente la ley regula es un mecanismo procesal, que abre cauce al ejercicio de pretensiones de contenido muy diverso. El denominado derecho a impugnar los acuerdos sociales, debe considerarse solamente como el reconocimiento de una legitimación procesal que, por lo demás, no resulta ciertamente exclusiva del socio. El reconocimiento legal de la genérica legitimación del socio para impugnar, no significa que ese poder de impugnación de acuerdos, que disfruta por ley, constituya un derecho subjetivo material integrante de su esfera jurídica desde la fundación de la sociedad; porque aquella legitimación no nace hasta la adopción del acuerdo hipotéticamente viciado.

La legitimación procesal es una condición de la acción, que junto con los presupuestos procesales, son requisitos para la existencia de una relación jurídica procesal válida, iniciada mediante el ejercicio del derecho de Acción Procesal, que es el derecho público subjetivo que corresponde a cualquier persona, y que tiene objeto obtener del Estado la prestación de su actividad jurisdiccional mediante una sentencia (ALZAMORA, 1975, p. 621). **PEYRANO & CHIAPPINI** (1984, pp. 131 - 132) señalan que este derecho presenta las siguientes características:

- **Derecho público**, constituye una atribución ejercitable ante el Estado (de ahí lo de público) personificado en la persona del Juez, en virtud de la cual se puede reclamar la puesta en marcha del mecanismo jurisdiccional a fin de que con ello se preserven

los derechos materiales lesionados (o amenazados) de los justiciables;

- **Derecho subjetivo**, cualquier persona puede demandar a otra por cualquier concepto y cualquiera fuera la cuota de razón que le asista;
- **Derecho es abstracto**, es un derecho de "continente" y no de "contenido"; es el derecho a promover un proceso y a que en el mismo recaiga sentencia; y Derecho autónomo, derecho independiente y distinto del derecho subjetivo material que se desea mantener incólume mediante el ejercicio de la acción.

4. ACUERDOS IMPUGNABLES

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Los acuerdos y asamblea válidas, son aquellas tomadas de conformidad a las normas de ley y de estatuto (DE GREGORIO, 1950, p. 696). El derecho de la mayoría en la Junta General de Accionistas tiene como limitación, todas aquellas decisiones de la mayoría que vulneran la ley, los estatutos, los derechos individuales de los socios y el interés social, incluyendo dentro de esta última, el abuso del derecho por parte de la mayoría (ELÍAS, 1982, p. 94).

HUNDSKOPF (1995, pp. 66 - 67) señala que en nuestro ordenamiento legal, el hecho de que no exista una diferenciación expresa, no impide considerar *como acuerdo nulo el que es contrario a la ley y como acuerdo anulable o que atenta contra el Estatuto o el interés social*. Es así como lo establece la legislación española. Sin embargo, en nuestro país, la última reforma legislativa unifica las causales de nulidad, no diferenciando los acuerdos nulos y anulables. Como se sabe, la primera distinción que hace el derecho civil entre actos nulos y anulables es que los primeros carecen de efecto, mientras

los segundos producen normalmente sus efectos, pero están amenazados de destrucción a pedido de parte interesada (TORRES, 1998, p. 596); en el derecho societario, si bien la nulidad de los actos nulos o anulables tienen efectos ex tunc (se retrotrae al momento en que se produjo el acto) para la sociedad y los accionistas, no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe (ELÍAS, 1999, p. 308). En el derecho civil el acto nulo no puede ser convalidado mediante confirmación, mientras el acto anulable si puede ser confirmado expresa o tácitamente; en el derecho societario el acuerdo nulo o anulable puede ser revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto. En el derecho civil la acción de nulidad prescribe a los diez (10) años y la de anulabilidad a los dos años ; en el derecho societario el derecho de impugnar el acuerdo nulo o anulable caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta, a los tres meses si no concurrió, y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción. Asimismo, terceros pueden interponer la acción de nulidad prevista en la ley de sociedades o en el código civil, caducando al año de la adopción del acuerdo respectivo utilizando el proceso de conocimiento.

De lo expuesto precedentemente, se observa que, la Ley de Sociedades unifica todas las acciones de nulidad de los acuerdos sociales que los accionistas se encuentran legitimados a interponer, regulando adicionalmente la impugnación de terceros basados en las causales de nulidad de la ley societaria o las del código civil.

El Artículo 139 de la LGS dispone que, en su primer párrafo, pueden ser impugnados los acuerdos de Junta General que sean contrarios

a la ley, se opongan al estatuto o que lesionen, en beneficio de una o varios accionistas los intereses de la sociedad, como a continuación detallamos.

4.2. NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO A LA LEY

4.2.1. NULIDAD EN LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD COLECTIVA

a) NULIDAD POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN LA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA

La validez del acuerdo supone el cumplimiento de los requisitos formales que la ley requiere para la regular la constitución y funcionamiento de las juntas generales. Por ejemplo, la publicidad de las reuniones de los órganos sociales, en este caso de la junta general, resulta imprescindible para dar oportunidad a todos sus integrantes de asistir a deliberar u votar en los asuntos tratados (ELÍAS, 1982, p. 89). Los requisitos exigidos para que la asamblea pueda considerarse constituida son importantes, por lo que su falta conduce a la nulidad de las deliberaciones, debido a que no se puede hablar de defectos o vicios de los acuerdos si la asamblea o junta general no se ha constituido jurídicamente. Ello quiere decir, según lo indica DE GREGORIO (p. 698), esto significa que si es inexistente la junta general o asamblea de accionistas, tampoco puede existir acuerdo de junta general. Como resultado de ello, serán nulos los acuerdos tomados en una reunión de accionistas que no puede reputarse verdadera y válida junta general (URÍA et al, 1992, pp. 329 -331). Así por ejemplo:

<u>CAUSAL</u>	<u>ARTICULO EN LA LGS</u>
- Por falta de convocatoria	Artículo 113° de la LGS
- Por no haber sido convocada por el directorio o los administradores	Artículo 113° de la LGS
- Por no haber sido convocada en la forma prevista por la ley. Forma y contenido del anuncio	Artículo 116° de la LGS
- Por no haber sido constituida con la necesaria concurrencia mínima de accionistas o sin observar las prescripciones dictadas para las juntas especiales	Artículos 124°, 126° y 132° de la LGS
- Por haberse celebrado con carácter de junta universal sin estar presente los titulares de todas las acciones suscritas con derecho de voto o no haber existido unanimidad de los accionistas en la celebración y en los puntos de la agenda a tratarse	Artículo 120° de la LGS
- Por haberse reunido fuera de la localidad en que la sociedad tenga su domicilio	Artículo 112° de la LGS
- Por no haber sido formada la lista de asistentes	Artículo 123° de la LGS
- Por haber sido ilegítimamente privado de asistir a la junta algún accionista	Artículo 95 inciso 2 de la LGS
- Por suprimir radicalmente todo debate o deliberación privado a los accionistas asistentes del derecho de voz	Artículo 95 inciso 2 de la LGS

b) NULIDAD POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN EL ACUERDO DE LA JUNTA

No obstante la válida constitución y regular funcionamiento de la junta, la nulidad de los acuerdos podrá provenir por no haberse podido formar la voluntad colectiva (URÍA et al, 1992, p. 331). Como referencia mencionamos los siguientes casos:

CAUSAL	ARTICULO EN LA LGS
- Cuando no haya sido tomado el acuerdo con la mayoría de votos de las acciones concurrentes a la Junta según lista de asistentes	Artículo 127° de la LGS
- Cuando el acuerdo no haya conseguido la mayoría especial que la ley exige en determinados casos	Artículo 127° de la LGS
- Cuando hayan sido decisivos para formar la mayoría, votos que adolezcan de algún vicio que los invalide	Artículos 127° y 133 de la LGS

4.2.2. NULIDAD POR EL CONTENIDO DEL ACUERDO

Serán nulos los acuerdos cuyo contenido vulnere un mandato legal (HUNDSKOPF, 1995, p. 67), así podemos anotar los siguientes casos:

CAUSAL	ARTICULO EN LA LGS
- Los acuerdos contrarios a la moral, al orden público o a las buenas costumbres	Artículo 38° de la LGS
- Los que violen en derechos que la ley concede a los accionistas	Artículos 95° y 96° de la LGS
- El de emisión de acción desembolsadas en menos de una cuarta parte de su valor	Artículo 52° de la LGS
- La de emisión de acción que no respondan a una afectiva aportación patrimonial a la sociedad	Artículos 51° y 74° de la LGS
- El de aumento de capital con nuevas aportaciones dinerarias sin estar totalmente desembolsadas las accionistas emitidos	Artículo 204° de la LGS
- El de creación de acciones con voto plural o que alteren la proporción entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto o el de suscripción preferente; o con derecho a percibir un interés fijo	Artículos 82, 83° y 207° de la LGS
- El de exclusión del derecho de suscripción preferente sin cumplimiento los requisitos legales	Artículos 95°, 96°, 103°, 207° y 259° de la LGS
- El de reparto de dividendos siendo el valor del patrimonio neto contable inferior al capital social	Artículo 230° de la LGS
- El de distribución de beneficios sin detraer el mínimo correspondiente a la reserva legal	Artículo 229° de la LGS
- El de emisión de títulos representativos de obligaciones desiguales	Artículo 304° de la LGS
- El de conversión de obligaciones en acciones, sin haberse previsto la conversión al emitirse las obligaciones o sin contar con el acuerdo previo de las obligacionistas	Artículos 315° y 322° de la LGS
- El acuerdo que admitiese en prenda acciones de la propia sociedad	Artículo 106° de la LGS

MESSINEO (1955, p. 455) expresa, que si se trata de la deliberación que se aparte de las normas de ley derogables, la misma no puede considerarse ilegal; y la impugnación no es admisible. No obstante, en el sistema de una ley como la peruana, que tiene el carácter marcadamente imperativo, la cuestión se plantea de modo excepcional.

4.3. NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO AL ESTATUTO

Los acuerdos en conflicto con los estatutos serán nulos, así sean adoptados con las mayorías requeridas por ley, o incluso por unanimidad. Cabe recordar que el funcionamiento de la sociedad anónima debe adecuarse a las disposiciones de su estatuto. Con lo cual se otorga seguridad tanto a los accionistas como a terceros que se vinculan con la sociedad. Asimismo, es menester indicar que la sociedad puede modificar sus estatutos, con los procedimientos y formalidades previstas para ello, sin embargo no podrá adoptar un acuerdo contrario a una disposición estatutaria si antes no la ha modificado. La modificación puede efectuarse con anterioridad o en la misma junta en la que se adopta el acuerdo (ELÍAS, 1998, p. 89).

En caso se tratara de un acuerdo que se aparte de las normas estatutarias derogables, ésta no puede considerarse ilegal y la impugnación no es admisible (MESSINEO, 1955, p. 455).

Por su parte, URÍA manifiesta que de acuerdo al ordenamiento español, cuando la norma preceptor estatutario que se infringe no haga más que reproducir un mandato legal imperativo, la violación del estatuto implicará también violación de la Ley (URÍA et. al., 1992, p. 324) .

4.4. NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO AL INTERÉS SOCIAL

La LGS dispone en el primer párrafo del artículo 139°, que es un acuerdo impugnabile aquel que lesione, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, debido a que dichos acuerdos, aunque están revestidos de ordinario con ropaje legal, en el fondo entrañan un grave peligro para los demás accionistas. Un sector de la doctrina manifiesta que precisamente a través de acuerdos de esa naturaleza, es donde tienen manifestación más clara el abuso y la extralimitación del poder de las de las mayorías. Cuando la mayoría, que debe ser el intérprete del interés social como un interés superior común a todos los accionista, toma un acuerdo que sin violar la ley o los estatutos pospone los intereses de la sociedad al interés egoísta de uno o varios socios, se debe permitir a los demás accionistas la impugnación del acuerdo como único medio de defender los intereses de la sociedad y los intereses propios que van inexcusablemente unidos al interés social común (URÍA et. al., 1992, pp. 3335 - 3336) .

El interés social debe entenderse como la maximización de las ganancias comunes.

Para proclamar la nulidad debe estimarse que no cabe exigir que el perjuicio se produzca en el momento mismo de adoptarse el acuerdo impugnado, ni que haya de esperarse que la lesión se produzca, pues ha de considerarse suficiente la fundada previsibilidad de lesión (URÍA et. al., 1992, p. 338) .

Para finalizar, si es que ha existido daño a los intereses de un accionista o de un grupo de accionistas minoritarios por la decisión tomada por la Junta General en mayoría, no es suficiente para

determinar que ha existido abuso del derecho, debe existir la falta de interés legítimo; porque habiendo interés legítimo de la mayoría, concordando ese interés legítimo con el interés social, aun cuando puedan dañarse determinadas aspiraciones o determinados derechos del accionista minoritario, esa decisión sería plenamente válida y no sería impugnable por la causal de abuso de derecho (ELÍAS, 1982, p. 93).

En las líneas siguientes presentamos algunos ejemplos que atenta contra el interés social:

- a) Cuando el acuerdo de modificación de derechos de clases de acciones consiste en mejorar los de un grupo de accionistas y empeorar los de otros sin ninguna justificación (ELÍAS, 1982, p. 113);
- b) La no distribución sistemática de dividendos y la constitución de reservas irrazonables que no corresponden a una política de inversión en base al auto-financiamiento que lo justifique o explique, o con el propósito de desinteresar a la minoría (DE AGUINIS, 1983, p. 173);
- c) Cuando se establezca un camino dañino para ciertos accionistas, habiendo otros caminos factibles, menos dañinos o sin daño alguno, para lograr el mismo objetivo;
- d) Si la decisión de la Junta General de Accionistas adoptada por mayoría es irracional o no razonable, desleal para los demás accionistas o que merezca ser tachada como de mala fe o de abuso de confianza;
- e) Tomar una decisión que puede ser muy conveniente a la mayoría (que pueda pertenecer a un grupo económico que se beneficia con el acuerdo), pero no conveniente al interés social. El interés social por sí sólo se erige en determinante de la nulidad de una decisión, cuando la mayoría, sin actuar en propio beneficio, ha hecho jugar valoraciones extrasocietarias

que dañan la sociedad. En este caso no se presenta un conflicto de intereses entre mayoría y minoría, sino un conflicto de intereses entre la mayoría y la sociedad (LEDESMA, 1996, pp. 142 y ss.).

5. VÍA PROCEDIMENTAL PARA LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN

TIPO DE NULIDAD	CAUSAL	VÍA PROCEDIMENTAL	NORMA
NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIO A LEY	Por falta de requisitos formales en la Constitución de la Junta. (defectos de convocatoria o falta de quórum)	PROCESO SUMARÍSIMO	Artículo 143 de la LGS
	Por falta de requisitos formales en el Acuerdo de la Junta	PROCESO ABREVIADO	
	Por el Contenido del Acuerdo	PROCESO ABREVIADO	
NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIOS AL ESTATUTO	-----	PROCESO ABREVIADO	
NULIDAD DEL ACUERDO CONTRARIOS AL INTERÉS SOCIAL	-----	PROCESO ABREVIADO	

Debemos indicar que la Ejecutoria Suprema del 08/02/95 (Exp. 128-95) expresó que las impugnaciones fundadas en las causales de nulidad que establece el código civil, quedan sometidas a dicho código y se substanciarán en juicio ordinario (hoy proceso de conocimiento). El artículo 150 de la Ley expresa, que la Acción de Nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil que puede interponer cualquier persona con legítimo interés, se sustanciará en el proceso de conocimiento.

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS

6.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

a) ASISTENTES A LA JUNTA

El Artículo 140 de la Ley general de sociedades dispone que la impugnación de los acuerdos contrarios a la ley societaria, a los estatutos o al interés social puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo.

Cuando la norma acotada en el párrafo anterior habla de **“accionistas ... en la junta”** se está a los accionistas con derecho de voto, pues, sólo quienes tengan este derecho y lo ejerciten en la junta, pueden cumplir el requisito legal de hacer constar su oposición al acuerdo (URÍA et. al, 1992, p. 345). Para estar legitimado se requiere que vote en contra y haga constar en acta su oposición, descartando la posibilidad de que quien, habiendo asistido a la junta y no se haya opuesto al acuerdo de la mayoría, pueda impugnarle después judicialmente.

Los accionistas carecen de legitimación en los siguientes supuestos:

- En el caso que el accionista hubiera votado en contra sin dejar constancia en el acta del sentido de su voto, únicamente serviría para el cómputo de la mayoría que forma la voluntad social, pero no legitimaría al accionista para ejercer la acción de impugnación, ya que es necesario que el accionista declare en forma expresa su oposición, a efectos de no contribuir de manera alguna a la formación de un acuerdo viciado de nulidad.
- De igual modo, carece de legitimación para esta acción especial, el socio que votó afirmativamente para la

adopción del acuerdo y que posteriormente haya hecho constar su oposición al acuerdo ya sea por carta simple o por conducto regular (HUNDSKOPF, 1995, pp. 68 - 69).

b) EL ACCIONISTA AUSENTE

El artículo 140° del mencionado cuerpo normativo expresa que la impugnación de los acuerdos contrarios a la ley societaria, a los estatutos o al interés social puede ser interpuesta por los accionistas ausentes. Como se aprecia, están legitimados activamente los socios ausentes, sea justificada o no su inasistencia.

Debe entenderse por accionistas ausentes no solo a quien no acudió a la Junta, sino también quien habiendo asistido se retiró de la misma temporalmente, dejando la constancia que estipula el artículo 124° de la ley (al momento de formularse la lista de asistentes), de tal forma que no se encontraba presente en el momento de la adopción del acuerdo que se pretende impugnar (HUNDSKOPF, 1995, p. 69).

c) PRIVADOS ILEGÍTIMAMENTE DE EMITIR SU VOTO

El ya acotado artículo 140°, estipula en la parte final de su primer párrafo que los accionistas que fueron ilegítimamente privados de emitir su voto, se encuentran legitimados para impugnar los acuerdos contrarios a la ley societaria, a los estatutos o al interés social. Norma señalada se aplica en el caso que quien preside la Junta, impida al socio ejecutar su derecho de voto, amparado en algún pretexto o invocando incorrectamente en la Junta las causales del artículo 133 de la Ley Societaria (HUNDSKOPF, 1995, p. 69), es decir que se considere arbitrariamente que dicho accionista no puede

ejercer el derecho de voto por tener, por cuenta propia o de tercero, interés en conflicto con el de la sociedad.

d) **ACCIONISTAS SIN DERECHO DE VOTO**

El segundo párrafo del artículo 140 dispone que en los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación sólo puede ser interpuesta respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de dichas acciones. Al respecto, MESSINEO señala que el accionista titular de acciones sin derecho a voto aunque no tenga derecho de intervención y voto en la asamblea ordinaria, tiene igualmente interés en que la deliberación adoptada sea válida (MESSINEO, 1955, p. 455).

Pero injustificadamente, se le legitima sólo para impugnar los acuerdos sociales que afecten sus privilegios (HUNDSKOPF, 1995, p. 681).

e) **MANTENIMIENTO DE LA CONDICIÓN DEL IMPUGNANTE**

El Artículo 144 de la Ley establece que el accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones.

La legitimación activa para la impugnación de los acuerdos sociales se decide, en principio, en función de la tenencia de la condición de socio en el momento de la celebración de la Junta, condición que se prueba mediante el título que incorpora la cualidad de socio, o el documento que provisionalmente le sustituye. Por otro lado, la sociedad no podrá negar al demandante su condición de accionista de la que tiene pleno conocimiento y si esa cualidad no se

cuestiona al celebrarse la Junta, que debe constar en las correspondientes actas. No puede negarse la personalidad a un litigante quien se la tiene reconocida dentro o fuera del proceso y en el caso de producirse una transmisión de acciones, la sociedad tendrá la prueba fehaciente, porque las acciones son nominativas y ella posee la Matrícula de las Acciones donde se inscriben la creación, emisión, transferencia y otros actos que afectan a las acciones, es en ese sentido que si existe transferencia de acciones del socio impugnante, a la sociedad correspondería acreditarla (URÍA et. al, 1952, p. 354).

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 144° de la Ley societaria dispone que la transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación. Sobre el particular se mencionará algunas reflexiones:

- a) ELÍAS LAROZA (1998, p. 304) citando a Verón dice, que el derecho de impugnación de las decisiones de la asamblea *no es un derecho incorporado al título valor, sino, es un derecho que surge en el accionista de la lesión de uno o más de sus derechos y compete al socio*, sin que tenga influencia el número de acciones poseídas, por lo que su transferencia extinguirá el proceso de impugnación.

La interrogante podría presentarse, si es eficaz una norma (en un país donde el mercado primario de acciones es inexistente, como consecuencia de un mercado secundario en el que los títulos que se negocian son reducidos) donde se le ponga al accionista en la

disyuntiva entre accionar contra un acuerdo contrario a la ley, estatuto y el interés social y el poder transferir sus acciones cuando lo crea conveniente.

El derecho de impugnación es tan solo el reconocimiento legal de la genérica legitimación del socio para impugnar, no constituyendo un derecho subjetivo material personal o personalísimo, es más, el asunto litigioso no es el supuesto derecho de impugnación, sino algún otro derecho subjetivo material incorporado a la acción y que el acuerdo de la junta pretende desconocerlo y que si es transferible con el título representativo de la acción, por lo tanto, es posible aplicar el instituto de la sucesión procesal (Art. 108 del Código Procesal Civil); sin embargo, se debe reconocer que este tema debe ser materia de un estudio interdisciplinario.

- b) Respecto a la transferencia parcial, se dice por un lado, que la ley al sancionarlo con la extinción del proceso de impugnación busca disuadir impugnaciones maliciosas, o sea, el ejercicio abusivo de este derecho; pero si la tenencia de una sola acción legitima al titular para iniciar procesos de impugnación, la transferencia parcial de acciones no justificaría como causal de pérdida de legitimidad para obrar.
- c) Finalmente, se habla que la extinción del proceso de impugnación procede en las **“las transferencias voluntarias”**, o sea, que en este término no está incluido la expropiación y el remate judicial de acciones.

6.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

La sociedad está legitimada para soportar como demandada el peso de la impugnación. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra ella, quien conforme a las reglas generales, actuará en el proceso valiéndose de sus órganos representativos.

Si bien es cierto, la representación recae en los administradores, éstos en muchos casos son accionistas que pueden estar legitimados para el ejercicio de las acciones de impugnación, podría ocurrir, que el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad, es para este supuesto, que debe ser la Junta General quien designe el nuevo representante de la sociedad y sólo cuando aquélla no haya hecho la designación, el juez debería designar entre los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnatorio.

Aunque la demanda se dirija de modo exclusivo contra la sociedad, la ley general de sociedades le permite que vengan en su ayuda los socios que hayan votado a favor del acuerdo impugnado, autorizándolos expresamente, para que interviniendo a su costa en el proceso, mantengan la validez del acuerdo. La posición procesal de estos socios no es otra que la de coadyuvante de la sociedad, que sustituirla acuden en su auxilio y siguen su suerte. Debe precisarse, no obstante, que su actividad procesal es independiente de la sociedad coadyuvada y, por tanto, podrán recurrir contra la sentencia aunque la sociedad no la haga (URÍA et. al, 1992, pp. 359 - 360). El artículo 141° de la ley expresa, que los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado pueden intervenir a su costa en el proceso a fin de coadyuvar a la defensa de su validez.

7. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

El artículo 146 de la ley general de sociedades prescribe, que todas las acciones que tengan por objeto la impugnación de un mismo acuerdo, se sustanciarán y decidirán en un mismo proceso. La ley no admite que se mantenga más de un proceso “*impugnatorio*” sobre la base del mismo acuerdo social, ya que puede ocurrir que las diferentes sentencias sean contradictorias. Por ello, el tan mencionado cuerpo normativo ordena la acumulación de estos procesos. Sin embargo, la acumulación no es aplicable a las impugnaciones que se deduzcan contra otros acuerdos adoptados en la misma junta, pues cada acuerdo es independiente y a la vez diferente, en este caso, no habría peligro de sentencias contradictorias.

El citado cuerpo normativo dispone, que no puede acumularse a la pretensión de impugnación de acuerdos contrarios a la ley, el estatuto o al interés social, la de indemnización por daños y perjuicios o cualquier otra que deba tramitarse en el proceso de conocimiento, ni se admitirá la reconvención que por este concepto formule la sociedad, quedando sin embargo a salvo el derecho de las partes a iniciar procesos separados. Es decir que está prohibida la acumulación de la acción principal, de otras acciones ya sea de resarcimiento de daños y perjuicios o cualquier otra que deba tramitarse como proceso de conocimiento; además, está prohibido la reconvención que por tal concepto formule la sociedad, dejando en claro que no se opone que tales pretensiones se traten en procesos separados (HUNDSKOPF, 1995, B6 – B7).

8. MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares buscan garantizar la oportuna ejecución de la pretensión materia del proceso; tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva, pues el transcurso del

tiempo en un proceso antes de que el órgano jurisdiccional se pronuncie con una resolución firme, puede determinar que tal sentencia no sea efectiva (ELÍAS, 1999, p. 306). Las medidas cautelares dispuestos por la ley son la suspensión del acuerdo impugnado y la anotación de la demanda en el registro:

a) **ANOTACIÓN DE LA DEMANDA EN EL REGISTRO**

A solicitud de parte, el Juez puede dictar medida cautelar, disponiendo la anotación de la demanda en el Registro, conforme lo señalada el artículo 147 de la LGS. Esta medida tiene como finalidad eliminar la *“buena fe registral”* de cualquiera que celebre algún acto con la sociedad amparado en el acuerdo impugnado. La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga. Asimismo, a solicitud de la sociedad, las anotaciones antes referidas se cancelarán cuando la demanda en que se funden sea desestimada por sentencia firme, o cuando el demandante se haya desistido, conciliado, transado o cuando se haya producido el abandono del proceso.

b) **SUSPENSIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO**

Lo que el demandante busca es dejar sin efecto el acuerdo impugnado y la mencionada pretensión puede ser concedida temporalmente como medida cautelar. El Artículo 145 de la ley societaria dispone que el juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. En este caso, el dispositivo legal comentado, impone otro requisito de legitimidad, sustentado en la gravedad de la medida, que sea solicitada por accionistas que representen por lo menos la quinta parte del capital social.

Fundamentada en la gravedad de tal medida, el artículo 145 establece que el juez debe disponer que los solicitantes presten contracautela para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

9. REVOCACIÓN O SUSTITUCIÓN DE ACUERDO IMPUGNADO

La impugnación de los acuerdos sociales puede evitarse mediante su regularización. Conscientes de que un acuerdo de la junta general presenta irregularidades de forma, por defectos de convocatoria, o incluso de fondo y ante su previsible impugnación o sin ella, los administradores deciden convocar una nueva junta respetando las formalidades que habían omitido en la anterior o ratificándose en la nueva Junta, en la decisión de fondo que se había tomado anteriormente. Cabe precisar que la ratificación puede producirse aún después de interponerse la demanda impugnatoria.

Por otro lado, la sociedad también puede sustituir dicho acuerdo por otro que lo reemplaza, implicando que los efectos del segundo acuerdo se producen *ex tunc*, o sea de manera retroactiva, ya que viene a ocupar el lugar del primero, esto es, asumiendo los efectos que éste venía operando. Para que la sustitución pueda estimarse producida es necesario, que los acuerdos tengan el mismo contenido y que el segundo sea válido (URÍA et. al., 1992, pp. 327 Y 328).

Cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto, no procede impugnación, conforme al artículo 139 de la LGS; además, el Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a ley, al pacto

social o al estatuto, y en estos casos, no debe perjudicarse el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

10. EFECTOS DE LA SENTENCIA

10.1. EN LOS ACCIONISTAS

El artículo 148 de la ley dispone que la sentencia que declare fundada la impugnación producirá efectos frente a la sociedad y todos los accionistas. Efectivamente los accionistas no están en relación con los acuerdos anulados en la situación de los terceros, aunque se trate de accionistas de buena fe y que no hayan intervenido en el acuerdo anulado. Por eso la ley no les protege como aquellos. En principio, la sentencia que estime la acción de impugnación, producirá efectos frente a todos los accionistas hayan intervenido o no con su voto. Los accionistas están protegidos por diversos mecanismos señalados en la ley, que no gozan los terceros (URÍA et. al., 1952, p. 348).

10.2. TERCEROS DE BUENA FE

El mismo artículo de la ley establece, que la sentencia que declare fundada la impugnación no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado.

La doctrina que mejor sustenta los intereses de la seguridad del tráfico será aquella que estime que esa nulidad no pueda afectar a los derechos ya adquiridos por el tercer contratante, aduciendo tres clases de razones explicativas de la protección al tercero de buena fe: La primera, es que la sentencia que declare la nulidad del acuerdo no puede tener efecto frente a tercero que no fue parte en

el pleito; la segunda, es que en el supuesto de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil, el tercero podrá invocar a su favor la apariencia jurídica del hecho de la inscripción, que implica cierta presunción de la legalidad formal y material del acuerdo mismo; y la tercera razón está en las normas legales sobre representación de la sociedad, que no obligan al tercero a examinar en cada caso las facultades de los administradores ni la legalidad formal y material del acuerdo de la junta que aquellos ejecuten.

La seguridad jurídica impone, que ni la sentencia declarativa que reconozca la nulidad de un acuerdo contraria a la ley, ni la constitutiva que anule o invalide un acuerdo contrario a los estatutos o que vulnera los intereses sociales, podrá afectar a los derechos que el tercero de buena fe, haya podido adquirir por consecuencia del acuerdo impugnado. La apariencia jurídica y la buena fe llevan a mantener la validez de los vínculos jurídicos creados entre la sociedad y el tercero en ejecución del acuerdo intrínsecamente nulo.

Cabe anotar, que el conocimiento de la impugnación no bastaría por sí sola para constituir en mala fe al tercero, pues ha de partirse de la validez de los acuerdos, ya que de lo contrario se podría paralizar injustificadamente la vida normal de la compañía.

La tutela de los intereses del tercero se refiere sólo a los derechos adquiridos antes de la notificación e inscripción de la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta. Una vez declarada e inscrita la nulidad, el tercero no podrá

pretender derivar ningún derecho de lo acordado en la Junta (URÍA, 1962, p. 344 y ss.). Es por ello que el propio artículo 148 dispone que ***"la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscrito debe inscribirse en el Registro"***.

10.3. SANCIÓN AL ACCIONISTA DE MALA FE

El accionista que hubiera procedido con mala fe o accionado con notoria falta de fundamento, será sancionado, en el mismo proceso, pecuniariamente a beneficio de la sociedad, de acuerdo a la gravedad del asunto y sin perjuicio del pago de costos y de la indemnización que pudiere corresponder y que lógicamente sólo podrá hacerlo en un proceso posterior y distinto (ELÍAS, 1999, p. 312). La penalidad se impone sin necesidad de acreditar la existencia de daños y perjuicios, lo que se sanciona es la interposición de demandas temerarias o de mala fe, con el exclusivo propósito de dañar a la sociedad (HUNDSKOPF, 1995, pp. B6 – B7).

11. CADUCIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

El derecho de impugnación que tienen los accionistas para invalidar los acuerdos contrarios a ley, a los estatutos o al interés social, caduca, de acuerdo con el artículo 142 de la ley:

- A los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta;
- A los tres meses si no concurrió; y
- Tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción.

De acuerdo al artículo 150 de la Ley, la acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que

incurran en causales de nulidad previstas en ley de sociedades o en el Código Civil y que cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponerla, caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

TITULO VI

ACUERDOS SOCIETARIOS NULOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Nuestra Ley mercantil ha sancionado con nulidad una variedad de supuestos facticos que de manera general han sido descritos en la ley, y que si bien en la realidad se estructuran como acuerdos societarios, no obstante, el vicio que los afecta es tal intensidad o gravedad, que la norma ha creído conveniente eliminar cualquier posibilidad de surtan efectos.

La política mercantil a través del legislador peruano ha creído conveniente sancionar de la peor manera una serie de supuestos de aplicación en razón del vicio que afecta el proceso formativo o la decisión en sí. En estos casos, no se busca proteger un interés individual, tampoco el interés correspondiente a la mayoría accionariada de la sociedad anónima, antes bien el interés protegido es uno de naturaleza colectiva, que coincide generalmente con el interés contenido en la propia ley.

Por esta razón se dice que los acuerdos societarios afectados de nulidad, en principio, no contemplan la posibilidad de subsanación, ello significa que, se proscribire la posibilidad de que la voluntad de la propia sociedad, emitida por su órgano máximo, pueda conllevar a una convalidación del vicio en cuestión, puesto que, como se ha señalado, el mismo atentaría contra un interés ajeno al interés de quien eventualmente detente la calidad de accionista de la sociedad mercantil.

Al respecto, es importante mencionar lo expuesto por el ilustre profesor TABOADA quien señaló:

“La segunda diferencia entre ambas categorías es que las causales de nulidad se construyen y establecen legalmente en

tutela del interés público, mientras que las causales de anulabilidad se fundamentan en tutela del interés privado, de las partes que han celebrado el acto jurídico, a fin de proteger a la parte que ha resultado afectada por la causal de anulabilidad". (TABOADA, 2002, p. 88)

Lo que se encuentra en cuestión en este tipo de invalidez es el incumplimiento efectivo de la norma imperativa, independiente de si con su incumplimiento se afecto o no un interés privado. Por lo expuesto, resulta además atendible que el artículo 150° de la Ley General de Sociedades otorgue la potestad de impugnar el acuerdo viciado de nulidad a un universo mayor de sujetos (cualquiera que tenga "**legítimo interés**"), pudiendo alcanzar a aquellos accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.

El derecho de impugnar alegando la invalidez del acuerdo, posibilita que el tercero legitimado pueda incoar una pretensión de nulidad, debiendo sostener su pedido en algún supuesto factico que incardine en algunos de los supuestos normativos de invalidez previstos en el artículo 150° de la LGS. Así, la legitimidad para invocar judicialmente este tipo de pedidos es conferida acertadamente en favor de cualquier persona con "**legítimo interés**" según lo dispone el segundo párrafo del artículo 150 de la LGS, lo cual se condice con la propia naturaleza de la acción de nulidad de todo negocio jurídico, tal y como se lee del artículo 220° del Código Civil; y estando a que este aspecto resulta de amplio contenido, corresponderá al órgano jurisdiccional el verificar, en cada caso concreto, si en efecto el pretensor ostenta o no el legítimo interés (moral o económico).

2. ACUERDOS CONTRARIOS A NORMAS IMPERATIVAS: ANÁLISIS DEL ARTICULO 150° DE LA LGS

A los efectos de exponer los alcances de este supuesto de invalidez, debe tenerse presente previamente, que en el campo del derecho se considera norma imperativa a aquella norma jurídica que exige a su destinatario un comportamiento definido en determinado sentido, es decir, cuyo contenido no puede ser prescindido por los sujetos, puesto que la regulación normativa de esta naturaleza será exigida independientemente de la voluntad del individuo.

En ese orden de ideas, **RUBIO CORREA** señala que la norma imperativa es:

“aquella cuyo contenido es de ineludible cumplimiento. En ese sentido, normas imperativas son las que imponen obligaciones o deberes: asignan atribuciones a funcionarios, que deben ser cumplidas forzosamente, o imponen sanciones” (RUBIO, 2003, p. 129)

Por lo expuesto precedentemente, el concepto de norma imperativa se contrapone al de norma dispositiva, pues en ese último supuesto a norma y su contenido están supeditadas al principio de la autonomía de la voluntad, y su aplicación está limitada a los supuestos en los que los sujetos no regulen sus relaciones en sentido distinto al dictado por la norma dispositiva.

En ese sentido, los acuerdos societarios que incardinan en un supuesto normativo previsto como contrario a una norma imperativa, es decir, contrario a una exigencia establecida por la propia ley y que no puede ser objeto de disposición o ejecución distinta por los particulares, conllevará a que sea un acuerdo plagado de un vicio de tal magnitud, que incluso no puede ser subsanado en modo alguno por la sociedad; debiendo tener presente además, en este extremo, que por la propia

naturaleza sancionadora de esta categoría jurídica de invalidez, la nulidad de un acuerdo societario en general opera cuando esta contraviene una norma legal de carácter imperativo.

Así, y conforme lo sostiene GALGANO (1992, p. 251), para que un acuerdo societario sea nulo, no resulta necesario que la sanción de nulidad esté prevista por ley como consecuencia de la violación de una norma imperativa, puesto que es suficiente que una norma imperativa, puesto que es suficiente que una norma imperativa sea violada a los efectos de considerar a dicho acto como invalido por razón de nulidad.

Entonces, queda claro que la contravención a una norma imperativa origina un acuerdo societario viciado. Empero, dicha claridad que aparece en un extremo del artículo 150º de la Ley General de Sociedades no es tal, tratándose de otros supuestos de nulidad. Así, no se presenta en relación con los otros supuestos normativos que prevé la ley referida.

Un aspecto que merece ser analizado es aquel supuesto que confiere la sanción de nulidad a aquellos acuerdos societarios que incurran en causales de nulidad previstas en la ley; al parecer la sanción acotada derivaría en el artículo 150º de la ley referida para aquellos supuestos contemplados en el artículo 38º de la Ley General de Sociedades. Por tal razón, resulta necesario analizar los alcances de dicho artículo, a efectos de establecer su real vinculación con las normas jurídicas que regulan el régimen de invalidez de acuerdos societarios declaradas por Junta General de accionistas, es decir, por las sociedades anónimas.

2.1. RELACIÓN ENTRE ARTÍCULOS 38º Y 150º DE LA LEY SOCIETARIA PERUANA

La importancia de delimitar los alcances o el real significado de los dispositivos legales señalados radica en la aparente antinomia

existente entre estos, y el supuesto de aplicación previsto en el artículo 139º de la Ley General de Sociedades. Si bien la situación anotada está siendo denunciada por diversos estudiosos del Derecho nacional, sin embargo, pocos son los estudios que formulaban argumentos tendentes a desenredar la confusión tantas veces aludida.

Así, el profesor **ABRAMOVICH** (2003, p. 152) denunció un evidente error de sistemática jurídica que genera, a su entender, la posibilidad de que un mismo supuesto pueda ser considerado como causal de impugnación y nulidad al mismo tiempo, señalando que dicha dualidad verificada de una simple lectura de los artículos 38º, 139º y 150º puede prestarse a distintas interpretaciones.

Por su parte, **ARIANO DEHO** (2003, p. 94), concluyó indicando que existe una:

“falta de precisión de la ley – diríamos la confusión existente en ella- es definitivamente fuente de graves problemas, pues no es posible que los mismos sujetos (socio ausente o disidente) puedan ampararse, a caducidad verificada, en los mismos supuestos que podrían haber motivado una impugnación ex artículo 139º de la Ley General de Sociedades, en el artículo 150º”

Asimismo, es correcto expresar que la referida situación confusa, por decir lo menos, ha sido puesta en duda por un minoritario sector de la doctrina peruana. A este respecto resulta interesante resaltar lo expresado por GONZALES (2001, p. 382), para quien ***“(…) no existe ninguna antinomia entre los artículos 139º y 150º, siempre que leamos con cuidado los textos y entendamos la ratio legis que subyace en ellos (…)”***. Así, luego de escribir que la distinción es clara desde la literalidad de la norma, expresa que:

“(...) la única hipótesis susceptible de confusión, el artículo 139º, dice que el acto es impugnabile cuando el contenido sea contrario a la ley. Lo cual se refiere a la justicia o injusticia DEL CONTENIDO DEL ACUERDO valorado según los cañones expresados por la ley de sociedades y los principios configuradores de esta; por tanto, en ningún caso se refiere a los siguientes temas: a) requisitos de validez del negocio jurídico; b) proceso de formación de la voluntad social, cuya falta de requisitos esenciales impida que nazca una voluntad mínimamente reconocible como tal; c) contenido del acuerdo cuando se encuentren en juego las normas imperativas o principios-base que tutelan el ordenamiento jurídico en su conjunto (y no solo las que contravengan las normas imperativas específicas del ámbito del Derecho de sociedades, en cuyo caso si le aplica el artículo 139º)”
(GONZALES, 2001, p. 382),.

Al respecto, creemos que si bien la claridad **“desde la literalidad de la norma”** que expone el autor resulta sugestiva, sin embargo, la claridad aludida se desvirtúa en el solo hecho de evidenciar un esfuerzo interpretativo en dividir las normas imperativas en dos grandes grupos, esto es, aquellas que se encuentran fuera de la Ley de sociedades y que se erigen como base para tutelar el ordenamiento jurídico en su conjunto (artículo 150º), y aquellas otras, que siendo imperativas se hallan ubicadas en la propia Ley de Sociedades (artículo 139º). Además, no queda claro que ocurre, por ejemplo, en aquellos supuestos donde el contenido del acuerdo societario adoptado contraviene normas imperativas extrasocietarias que no necesariamente son manifestación de los principios-base del ordenamiento jurídico.

De este modo, el panorama descrito por los autores inicialmente mencionados en cuanto a la falta de precisión y claridad es compartido por el autor, sin embargo, ante tal situación corresponde a la doctrina -principalmente- efectuar una propuesta interpretativa correctora que ponga fin a la antinomia advertida, esto en la medida que en el corto plazo –para los “operadores jurídicos”- no resulta suficiente proponer una reforma legislativa. Por tal motivo, se pretende –aquí y ahora- esbozar una interpretación jurídica razonable que se ajuste a una concepción general del acuerdo societario como tal, que tenga en consideración la afinidad estructural con el negocio jurídico, pero además, que asuma el impacto que la disimilitud funcional origina entre el acuerdo societario y el negocio jurídico. Finalmente, consideramos que la legitimación procesal debe erigirse como el eje orientador de cualquier propuesta interpretativa, además, de considerar aspectos relativos a los diversos intereses que se buscan proteger a través de la sanción de nulidad o anulabilidad de los acuerdos societarios viciados.

Así, sostenemos que el artículo 150º de la Ley General de Sociedades en forma particular, y no general, comprende aquellos supuestos que afectan de *nulidad los acuerdos societarios* emitidos por la Junta General de Accionistas, esto al contemplar la fundabilidad de la pretensión de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta general siempre que sean: a) contrarios a normas imperativas; b) cuando incurran en causales de nulidad previstas en la ley societaria, o c) cuando incurran en causales de nulidad previstas en el Código Civil. Mientras que el dispositivo contenido en el artículo 38º de la Ley General de Sociedades efectúa una descripción general de los acuerdos societarios inválidos, sean estos nulos o anulables.

En tal sentido, el significado de la aparente remisión que aparece en el artículo 150º de la Ley General de Sociedades a la norma contenida en el artículo 38º de la Ley General de Sociedades no es total, sino parcial; puesto que este acto de subsunción debe ceñirse única y exclusivamente a aquellos supuestos generadores de acuerdos societarios propiamente nulos, mientras que los demás supuestos contenidos en el artículo 38º de la referida Ley General de Sociedades corresponderán a hipótesis de aplicación relativas a acuerdos anulables.

En efecto, esta manera de significar el dispositivo contenido en el artículo 38º de la ley acotada se condice con una postura que apuesta por incardinar los acuerdos societarios invalides a su real esencia y por mantener la coherencia en el régimen estudiado, y no otorgar preeminencia interpretativa a las “etiquetas” que eventualmente puedan consignar en los diversos dispositivos legales, esto es, dar mayor valor al supuesto normativo que en esencia predica el dispositivo legal, y no a la sumilla que eventual o confusamente hubiere sido asignado por el legislador.

A favor de lo sostenido, la Primera Disposición Final de la actual Ley General de Sociedades, prevé: ***“Los títulos de los artículos de esta ley son meramente indicativos, por lo que no deben ser tomados en cuenta para la interpretación del texto legal”***.

Así, y conforme a una adecuada interpretación sistemática por ubicación, la norma contenida en el artículo 150º de la Ley General de Sociedades resulta preferentemente aplicable a las decisiones sociales adoptadas por las sociedades anónimas, mientras que el artículo 38º de la Ley General de Sociedades resulta aplicable a las demás sociedades mercantiles y civiles, y además, a las sociedades anónimas en tanto y en cuanto no se oponga a la

regulación especial prevista en el capítulo que regla el funcionamiento de las sociedades anónimas.

En efecto, el artículo 38º se encuentra ubicado dentro del Libro Primero referido a las reglas aplicables a todas las sociedades, mientras que el artículo 150º se ubica en el libro que regla la sociedad anónima en particular. Por tanto, puede concluirse que existe un régimen especial de invalidez e impugnación en materia de acuerdos societarios emitidos por una Junta General de Socios.

De este modo, el artículo 38º de la Ley General de Sociedades debe comprenderse como un dispositivo legal descriptor de los actos societarios ineficaces estructuralmente en general, sea porque son nulos propiamente o porque son nulos por anulabilidad; consecuentemente, el referido dispositivo legal y su plazo de caducidad (2 años) debe resultar aplicable a todos los acuerdos adoptados por las diversas sociedades mercantiles reguladas en la Ley General de Sociedades. Con la salvedad, claro está, de aquellos acuerdos adoptados por las sociedades anónimas.

Por cuanto a estas, y de acuerdos nuevamente con una sana interpretación *sistemática por ubicación*, le resultan de aplicación aquellas que regulan la forma especial el régimen de invalidez previstos en los artículos 139º y 150º de la Ley General de Sociedades. De este modo, la interpretación formulada resulta ajustada a la real naturaleza de los acuerdos impugnados, siendo que de este modo, se salva la supuesta antinomia denunciada por la doctrina nacional referida.

Ahora bien, resulta importante expresar a nivel jurisprudencial la tendencia interpretativa se muestra favorable a la sostenida por nosotros, esto conforme se puede verificarse de lo que expresó –en

su momento- la Primera Sala Superior de la Subespecialidad en materia Comercial de Lima, cuando señaló:

“NOVENO: A que, igualmente, si bien la omisión de formalidades de publicidad de convocatoria a Junta General de Accionistas se regula por el artículo 38º de la Ley General de Sociedades como causal de nulidad de acuerdos también lo es que tal norma debe interpretarse de modo sistemático con el artículo 143º del mismo cuerpo legal, de lo que resulta que el defecto en la convocatoria es societariamente una causal de nulidad por anulabilidad, y que la dilucidación de tales causales (que sin duda tienen como objeto material la invalidez de los acuerdos arribados) debe ocurrir dentro del proceso impugnativo previsto por el artículo 139º de la acotada ley”. (EXP. N° 1176-2006)

En síntesis, el artículo 139º prevé supuestos de acuerdos anulables, mientras que el artículo 150º describe supuestos de acuerdos nulos, por lo que de una interpretación razonable y teleológica resultara que los supuestos del artículos 38º engloban acuerdos viciados en general; en consecuencia, la eventual remisión del artículo 150º al artículo 38º debe sujetarse a la naturaleza de cada acuerdo en particular, conforme a una adecuada interpretación sistemática por ubicación.

RESULTADOS

CAPITULO I
ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y
DOCENTES UNIVERSITARIOS

La presente entrevista fue suministrada **22 personas**, los cuales son: 7 jueces especializados en lo civil, 9 jueces superiores y 6 docentes universitarios especializados en Derecho Comercial de los cuales 2 pertenecen a la UNT, 2 pertenecen a la UCV y 2 pertenecen a la UPAO, quienes dieron su opinión con respecto a las interrogantes propuestas en la referida entrevista.

PREGUNTA N° 01

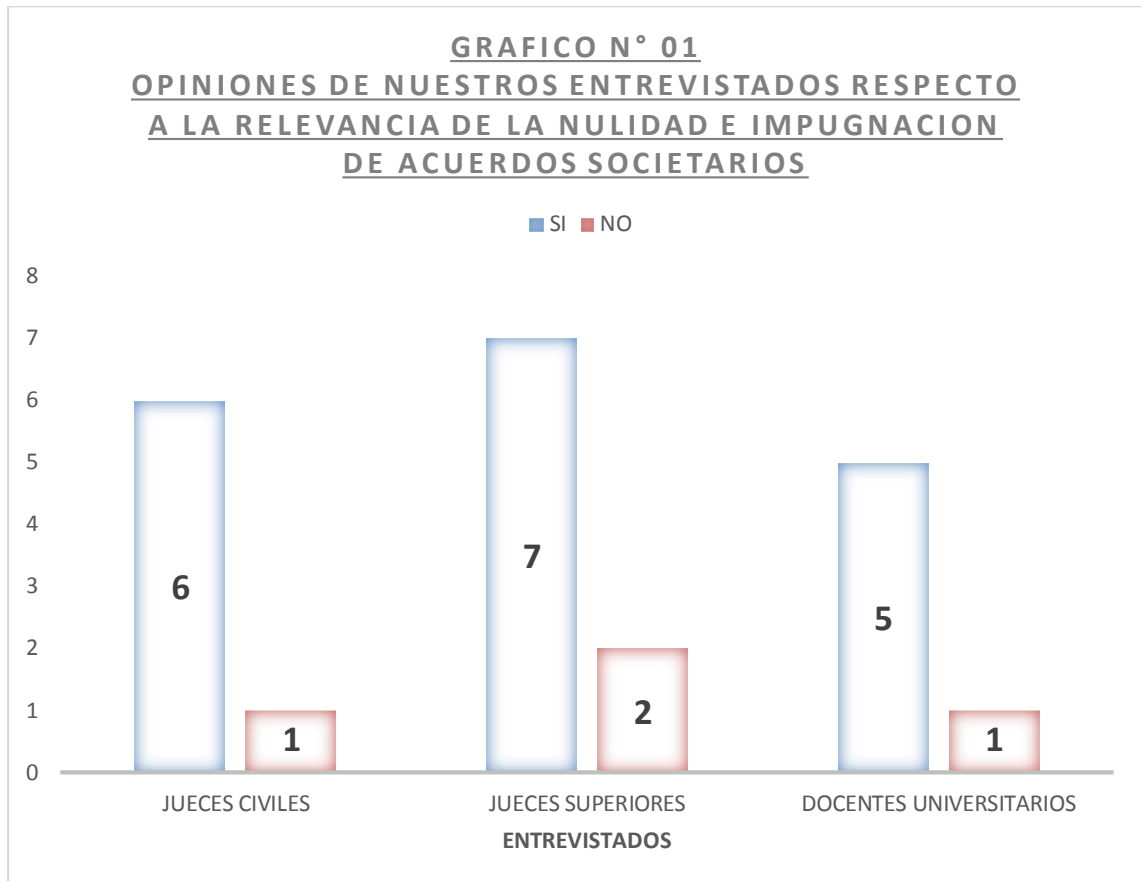
¿CONSIDERA QUE LA NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS ES UN TEMA RELEVANTE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO SOCIETARIO?

SÍRVASE FUNDAMENTAR SU RESPUESTA

CUADRO N° 01
OPINIONES DE NUESTROS ENTREVISTADOS RESPECTO A LA
RELEVANCIA DE LA NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS
SOCIETARIOS

RESPUESTAS	TOTAL	%
SI	18	82%
NO	4	18%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora.



FUENTE: Grafico elaborado por la autora.

1. **ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01**

En el cuadro N° 01, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados. En la presente pregunta, se les pide su opinión respecto a la relevancia de nulidad de impugnación de acuerdos societarios.

Ante la pregunta formulada, fueron un total de 18 entrevistados los que consideraron que **SI ERA UN TEMA RELEVANTE**. Cabe indicar que del total de entrevistados que consideraron esta opción, fueron 6 jueces especializados en lo civil, 7 jueces superiores y 5 docentes universitarios, los cuales representan el 82% del total de entrevistados.

Mientras que 8 entrevistados (que representan el 36% del total de entrevistados), **NO ERA UN TEMA RELEVANTE**. Cabe indicar que del

total de entrevistados que consideraron esta opción, fueron 1 juez especializado en lo civil, 2 jueces superiores y 1 docentes universitarios, los cuales representan el 18% del total de entrevistados.

PREGUNTA N° 02

¿CONSIDERA QUE EL TRATAMIENTO QUE DA LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES AL TEMA DE LA NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN EL PERÚ, ES EL ADECUADO?

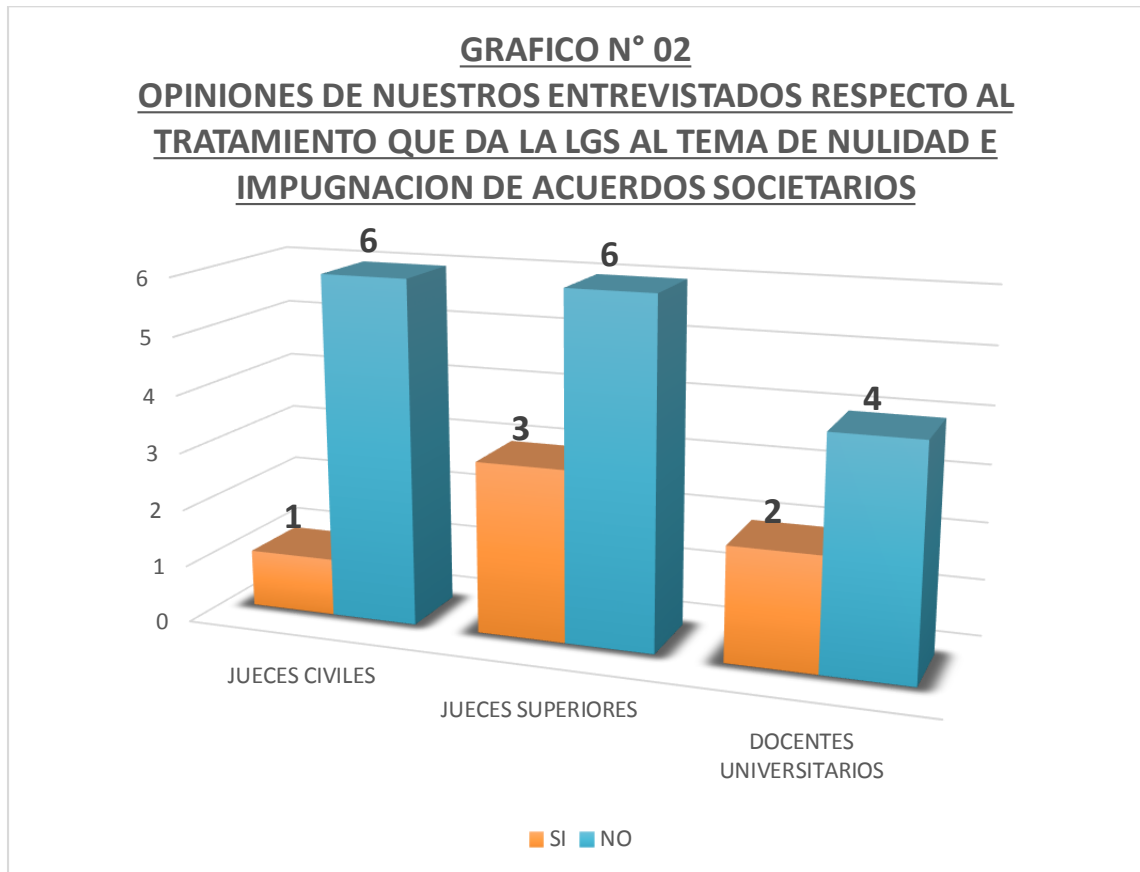
SÍRVASE EXPLICAR SU RESPUESTA

CUADRO N° 02

OPINIONES DE NUESTROS ENTREVISTADOS RESPECTO AL TRATAMIENTO QUE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES AL TEMA DE NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

RESPUESTAS	TOTAL	%
SI	6	27%
NO	16	73%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora.



FUENTE: Grafico elaborado por la autora.

1. **ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02**

En el cuadro N° 02, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados, a quienes se les interroga si consideran adecuado el tratamiento que da la ley general de sociedades al tema de la nulidad e impugnación de acuerdos societarios en el Perú

Ante tal interrogante, 1 juez especializado en lo civil, 3 jueces superiores y 2 docentes universitarios, fueron los que consideraron que el tratamiento que la Ley General de Sociedades daba a la nulidad e impugnación de acuerdos societarios era adecuado. Cabe señalar que estos 6 entrevistados en su conjunto representa el 27% del total de entrevistados.

Por su parte, fueron 16 entrevistados (que representan el 73% del total de entrevistados), los que consideraron que el tratamiento que la Ley General de Sociedades daba a la Nulidad e Impugnación de acuerdos societarios era inadecuado. De los 16 entrevistados que optaron por la presente opción, estos fueron 6 Jueces especializados en lo Civil, 6 Jueces Superiores y 4 Docentes Universitarios.

PREGUNTA N° 03

EN CASO DE QUE SU RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR HAYA SIDO NEGATIVA, SÍRVASE EXPLICAR ¿EN QUÉ CONSISTE DICHOS INCONVENIENTES?

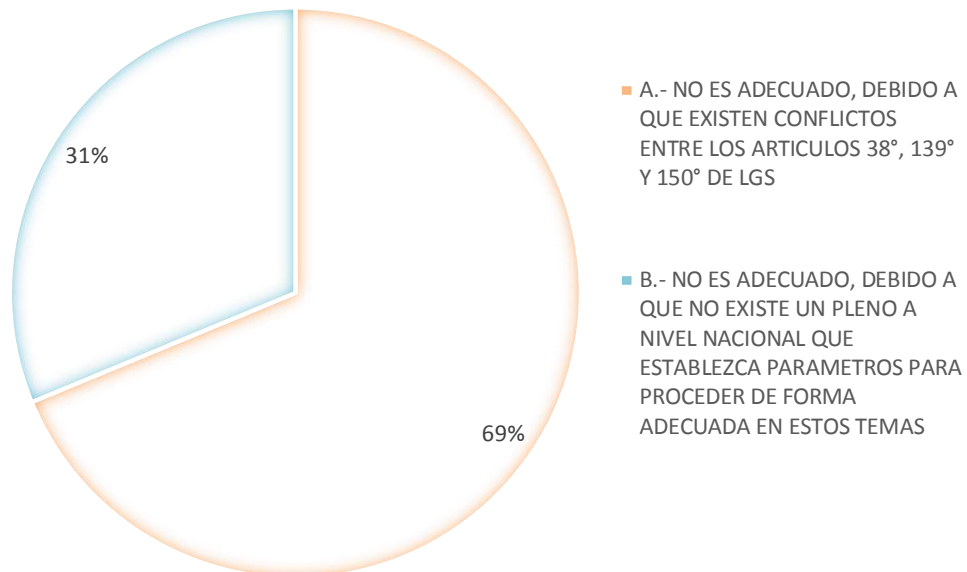
CUADRO N° 03

OPINIONES POR PARTE DE NUESTROS ENTREVISTADOS RESPECTO A LOS INCONVENIENTES ENTRADOS EN EL TEMA DE NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

RESPUESTAS	TOTAL	%
A.- NO ES ADECUADO, DEBIDO A QUE EXISTEN CONFLICTOS ENTRE LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LGS	11	69%
B.- NO ES ADECUADO, DEBIDO A QUE NO EXISTE UN PLENO A NIVEL NACIONAL QUE ESTABLEZCA PARÁMETROS PARA PROCEDER DE FORMA ADECUADA EN ESTOS TEMAS	5	31%
TOTAL	16	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora.

GRAFICO N° 03
OPINIONES POR PARTE DE NUESTROS
ENTREVISTADOS RESPECTO A LOS
INCONVENIENTES ENCONTRADOS EN EL
TEMA DE NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE
ACUERDOS SOCIETARIOS



FUENTE: Grafico elaborado por la autora.

1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03

Mediante el cuadro N° 03, se puede apreciar las opiniones otorgadas por nuestros entrevistados –los cuales respondieron negativamente la pregunta anterior- , cuando se les consulta por los inconvenientes que tiene la nulidad e impugnación de acuerdos societarios, a lo cual señalaron lo siguiente:

- **NO ES ADECUADO, DEBIDO A QUE EXISTEN CONFLICTOS ENTRE LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LGS**

Señalada por 11 de nuestros entrevistados; de los cuales 4 son jueces civiles, 4 son jueces superiores y 3 son docentes universitarios. Esta opinión representan el 69% del total de entrevistados.

- **NO ES ADECUADO, DEBIDO A QUE NO EXISTE UN PLENO A NIVEL NACIONAL QUE ESTABLEZCA PARÁMETROS PARA PROCEDER DE FORMA ADECUADA EN ESTOS TEMAS**

Destacada por 5 entrevistados, los cuales representan el 31% del total de entrevistados. Cabe indicar quienes optaron por esta alternativa fueron: 2 jueces civiles, 2 juez superior y 1 docentes universitarios.

PREGUNTA N° 04

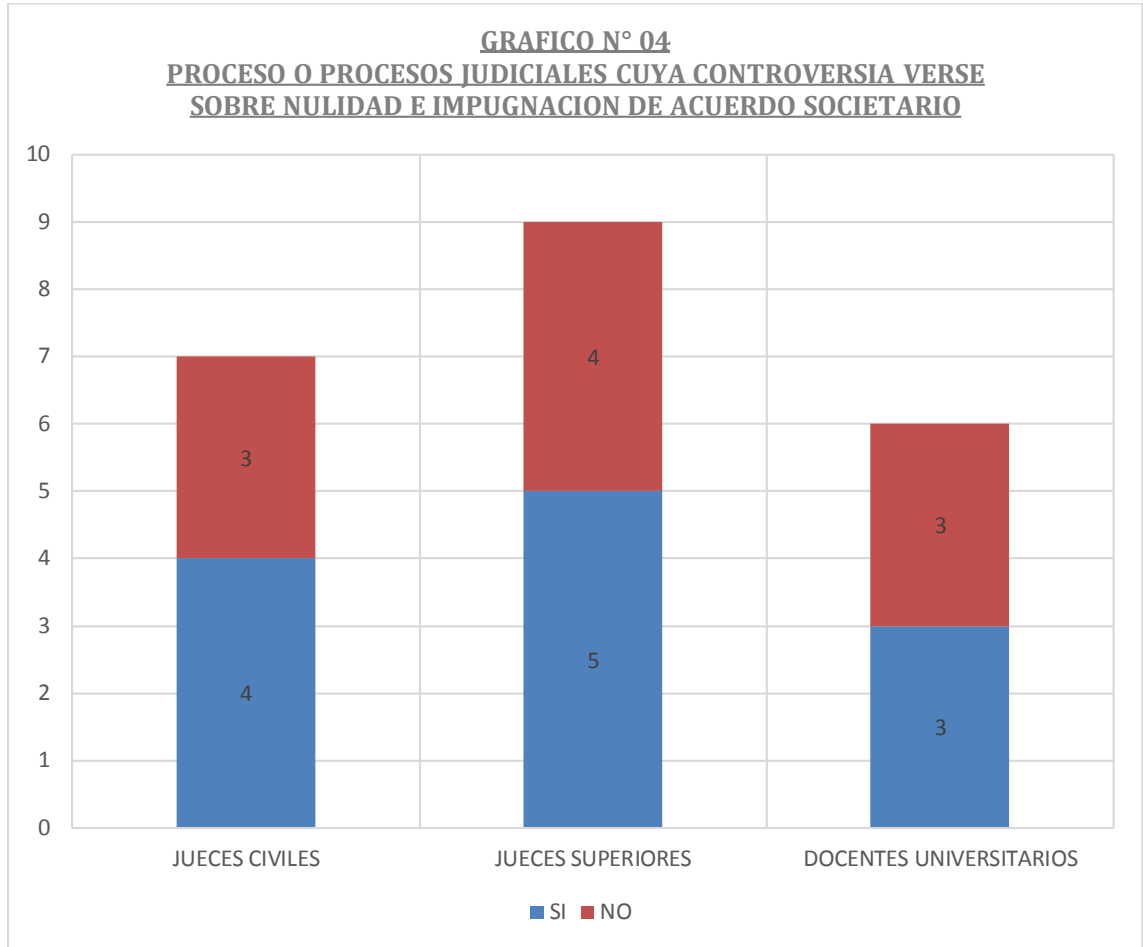
TIENE CONOCIMIENTO DE ALGÚN PROCESO O PROCESOS JUDICIALES CUYA CONTROVERSIA VERSA RESPECTO A NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDO SOCIETARIO

CUADRO N° 04

PROCESOS O PROCESOS JUDICIALES CUYA CONTROVERSIA VERSE SOBRE NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDO SOCIETARIO

RESPUESTAS	TOTAL	%
SI	12	55%
NO	10	45%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora.



FUENTE: Grafico elaborado por la autora.

1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04

En el cuadro N° 04, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados, a quienes se les consulta si tienen conocimiento de algún proceso o procesos judiciales cuya controversia versa respecto a nulidad e impugnación de acuerdo societario.

Ante la presente interrogante, 12 entrevistados señalaron que **si tenían conocimiento de algún proceso o procesos judiciales cuya controversia versa respecto a nulidad e impugnación de acuerdo societario**. Cabe indicar que quienes optaron por esta alternativa fueron: 4 jueces civiles, 5 juez superior y 3 docentes universitarios; los cuales representan el 55% del total de entrevistados.

Mientras que 10 entrevistados señalaron que ***no tenían conocimiento de algún proceso o procesos judiciales cuya controversia versa respecto a nulidad e impugnación de acuerdo societario***. Cabe indicar que quienes optaron por esta alternativa fueron: 3 jueces civiles, 4 juez superior y 3 docentes universitarios; los cuales representan el 45% del total de entrevistados.

DISCUSIÓN

CAPITULO I
ENTREVISTAS A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y
DOCENTES UNIVERSITARIOS

1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01

En el cuadro N° 01, se refleja las respuestas otorgados por nuestros entrevistados, respecto a la a la relevancia de nulidad de impugnación de acuerdos societarios.

Ante ello se puede apreciar la notable relevancia que tiene para los entrevistados, pues, tanto magistrados de la corte superior de justicia de la libertad como docentes universitarios de las universidades: Cesar Vallejo, Nacional de Trujillo y Antenor Orrego; consideran que la nulidad e impugnación de acuerdos societarios es un tema relevante dentro del derecho societario.

Dentro de las razones expuestas por algunos de nuestros entrevistados se encuentran:

- **AQUELLOS QUE INDICARON QUE NO ES RELEVANTE**
 - No es relevante debido a que en la mayoría de casos, se opta por las normas reguladas por el código civil, el cual en su libro de personas, se regula los acuerdos societarios.
 - No es relevante en razón a que dicha temática, no se desarrolla dentro de nuestra ciudad.

- **AQUELLOS QUE INDICARON QUE SI ES RELEVANTE**
 - La nulidad e impugnación de acuerdos societarios es relevante, debido a que actualmente se encuentra una serie de confusiones en su regulación.
 - La nulidad e impugnación de acuerdos societarios es un tema que se viene siendo desarrollada por nuestros tribunales de forma indistinta, sin ninguna uniformidad al respecto.

- Es relevante en razón a que es uno de los temas más comentados por la doctrina y la jurisprudencia, y que hasta la fecha, no podido ser aclarado adecuadamente.

Por nuestra parte, consideramos que las respuestas afirmativas por nuestros entrevistas son ciertas ya que tanto doctrina como jurisprudencia no han podido dar una clara interpretación de los artículos que incumben a dicha figura, nos referimos a los artículos 139° y 150°; así como el artículo 38° del mismo cuerpo normativo.

La importancia de delimitar el real significado de los dispositivos legales señalados radica en la aparente antinomia existente entre estos, y el supuesto de aplicación previsto en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades. Al respecto, debemos indicar que coincidimos con **ARIANO DEHO** (2003, p. 94), quien indico que existe una:

“falta de precisión de la ley – diríamos la confusión existente en ella- es definitivamente fuente de graves problemas, pues no es posible que los mismos sujetos (socio ausente o disidente) puedan ampararse, a caducidad verificada, en los mismos supuestos que podrían haber motivado una impugnación ex artículo 139° de la Ley General de Sociedades, en el artículo 150°”

Asimismo, **ABRAMOVICH** (2003, p. 152) denunció un evidente error de sistemática jurídica que genera, a su entender, la posibilidad de que un mismo supuesto pueda ser considerado como causal de impugnación y nulidad al mismo tiempo, señalando que dicha dualidad verificada de una simple lectura de los artículos 38°, 139° y 150° puede prestarse a distintas interpretaciones

2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02

En el cuadro N° 02, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados, sobre el tratamiento que da la ley general de sociedades al tema de la nulidad e impugnación de acuerdos societarios en el Perú.

Quienes señalaron que el tratamiento legal dado en la ley comercial es el adecuado, manifestaron que era adecuado debido a que las normas están organizadas de acuerdo al tipo de sociedad. En este caso se observa que los artículos 139° y 150° de la Ley comercial regulan los acuerdos impugnables y la acción de nulidad. Mientras que en el artículo 38° del mismo cuerpo normativo se regula la nulidad de acuerdos societarios, la cual sirve para cualquier tipo de sociedad.

Lo que causa sorpresa en esta interrogante es el minúsculo grupo de especialistas –dentro de los cuales se encuentran algunos magistrados de la corte superior de justicia de La Libertad-que consideraron que la nulidad e impugnación de acuerdos societarios se encuentra adecuadamente regulada en nuestra legislación societaria, lo cual no es cierto y más aún se ve reflejada en las constantes incongruencias encontradas en la jurisprudencia y que posteriormente son comentadas por especialistas en materia societaria, indicando los errores que comete el operador jurídico.

Frente a lo expresado en el párrafo anterior, se puede apreciar que tanto un grupo mayoritario considera que el tratamiento de la nulidad e impugnación de acuerdos societarios no es el adecuado. Asimismo, se pudo apreciar que mayoritariamente los jueces civiles y superiores, así como los docentes universitarios de las principales universidades de Trujillo: UNT, UPAO y UCV, consideran que el tratamiento es inadecuado, en razón a que el tratamiento legislativo es muy confuso.

3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03

Mediante el cuadro N° 03, se puede apreciar las opiniones otorgadas por nuestros entrevistados respecto a los inconvenientes que tiene la nulidad e impugnación de acuerdos societarios, a lo cual señalaron lo siguiente:

- **NO ES ADECUADO, DEBIDO A QUE EXISTEN CONFLICTOS ENTRE LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LGS**

Nuestros entrevistados consideraron que el problema principal que existe en la nulidad e impugnación de acuerdos societario es la regulación que existe actualmente en la ley societaria. Ante ello, los entrevistados, manifestaron que mayormente cuando se aborda este tema de materia societario tienen que concordar “sistemáticamente” artículos tales como el 38, 139 y 150 de la Ley de Sociedades. Indicaron nuestros entrevistados, que han podido observar las deficiencias que se encuentran en dichos artículos y las incompatibilidades existentes entre estos.

A lo expuesto por nuestros entrevistados, es necesario mencionar lo dicho por TORRES CARRASCO quien señala:

“Sin embargo, si se observa con más detenimiento el contenido de ambos artículos podrá advertirse que cuando el artículo 150 de la LGS hace referencia a que la llamada ‘acción de nulidad’ puede interponerse contra acuerdos que incurran en alguna de las causales de nulidad prevista en la Ley o en el Código Civil, se está abriendo una enorme puerta para que todo acuerdo sancionado como nulo por el artículo 38 de LGS (que en suma contiene los mismos supuestos que los previstos en el artículo 139 de la LGS) puede ser objeto tanto de la acción de nulidad como de la acción de impugnación (...)”

Como vemos, existe incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial en materia de impugnación y nulidad de acuerdos, por lo que la doctrina especializada considera que empleándose adecuadamente el sistema de ineficacia negociales, desarrolladas ampliamente por la dogmática civil, se puede coadyuvar a una regulación más equilibrada y coherente que permita a los operadores del Derecho tener mayor claridad en la resolución de controversias jurídicas y en el esclarecimiento de las incertidumbres que este tema genera. Más aún si tenemos en cuenta el estado actual en que viene siendo regulada la figura en mención parecería que no hay caminos ni por tierra ni por mar para poder escapar del cautiverio al que nos ha sometido la LGS cuando de invalidez de acuerdos societarios se trata.

- **NO ES ADECUADO, DEBIDO A QUE NO EXISTE UN PLENO A NIVEL NACIONAL QUE ESTABLEZCA PARÁMETROS PARA PROCEDER DE FORMA ADECUADA EN ESTOS TEMAS**

Los 5 entrevistados que consideraron esta opción, indicaron que actualmente existe incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial en materia de impugnación y nulidad de acuerdos. Es por ello que consideran que dicha confusión debería ser solucionada a través de un pleno nacional, en el cual se pueda dilucidar de una buena vez la confusión que entrama los artículos que versan sobre este tema, ya que hasta la fecha dicha confusión ha generado una serie equívocos por parte del operador jurídico tanto en primera y segunda y última instancia, siendo una muestra de ello la decisión de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Cas. N° 4938-2009-LIMA, en el que una asociada impugna fuera del plazo un acuerdo de asamblea general; pero como invoca la causal de nulidad por fin ilícito, se acoge al plazo de 10 años regulado en el

artículo 2001.1 del Código (y no el de 60 o 30 días regulado en el art. 92° del CC), desconociendo el principio de especialidad. Asimismo, contamos dentro de la jurisprudencia nacional el Exp. N° 1089-88-LIMA, en el que los magistrados de la sala de casación peruana consideraron necesario, tratándose de cuestiones de naturaleza netamente societaria, acudir a la figura de la impugnación de acuerdos societario preceptuada en el artículo 92° del código civil y no la de nulidad del negocio jurídico.

Como se puede apreciar, los entrevistados que nos comentaron el referido fallo indican que nuestra doctrina jurisprudencial acoge los supuestos de nulidad, pese a tratarse de materias de índole societarios, señalando además que debió ampararse la demanda por no estar sujeto a los plazos de caducidad a que se refiere la anterior LGS sino los plazos previstos en el Código Civil, por haber invocado.

4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04

En el cuadro N° 04, podemos apreciar las respuestas dadas por nuestros entrevistados, a quienes se les consulta si tienen conocimiento de algún proceso o procesos judiciales cuya controversia versa respecto a nulidad e impugnación de acuerdo societario, siendo 12 entrevistados señalaron que ***si tenían conocimiento sobre un proceso judicial de nulidad e impugnación de acuerdos societarios.***

Ante tal interrogante, los entrevistados han señalado lo siguiente:

- **TUVIERON CONOCIMIENTO DEBIDO A QUE ESTUVIERON A CARGO DE UN PROCESO DE NULIDAD DE ACUERDO SOCIETARIO.**

Un grupo de magistrados señaló ello, en razón a que estuvieron a cargo de exponer el tema (en el caso de los jueces superiores) o de dirimir en primera instancia respecto a este. Cabe señalar, que uno

de los magistrados que indico que conoció este tipo de procesos, indico que tuvo que abstenerse a seguir llevando el proceso, por lo que dicho proceso fue reenviado a la mesa de partes de la Corte a fin de dirigirla a un nuevo juzgado para su respectivo pronunciamiento. No obstante, el magistrado indico que una lectura a la demanda encontró una serie de incongruencia en la exposición del caso, observando que el abogado de la parte de la demandante confundía los artículos pertinentes a la figura de nulidad e impugnación de acuerdos societarios.

Otro de los magistrados indico que llevo a revisar un proceso judicial en segunda instancia, la cual se dio a raíz de una apelación y indico que el juez de primera instancia no tenía mucho conocimiento respecto al tema, indicando que había confusión entre los artículos que se contempla en la ley societaria.

- **TUVIERON CONOCIMIENTO EN RAZÓN A QUE DICHA TEMÁTICA FUE DESARROLLADO EN UN PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL**

Los magistrados y docentes universitarios especialistas en Derecho Comercial, sostuvieron que tenían conocimiento de esta clase de procesos en razón al pleno jurisdiccionales superiores nacionales Chiclayo (2012) y Piura (2013); los cuales trataron temáticas relacionadas a la Nulidad e Impugnación de acuerdo. Asimismo, el año 2013, se realizó el pleno jurisdiccional superior regional en Huaraz – Ancash; en donde los magistrados de la Costa Norte, tocaron dicha problemática al analizar la figura de la Nulidad e Impugnación de Acuerdos Societarios. En este último pleno, se presente el siguiente problema: ***¿Se puede plantear al mismo tiempo la acción de impugnación de acuerdo a lo previsto en la Ley General de Sociedades, y la acción de nulidad contemplado en el Código Civil?*** Ante tal interrogante, los magistrados adoptaron

por **MAYORÍA** que *“No se puede plantear al mismo tiempo la acción de impugnación de acuerdo a lo previsto en la Ley General de Sociedades, y la acción de nulidad contemplado en el Código Civil”*.

- **TUVIERON CONOCIMIENTO, EN RAZÓN A QUE BUSCARON INFORMACIÓN ESPECIALIZADA RESPECTO AL TEMA DE INVESTIGACIÓN.**

Los magistrados y docentes universitarios especialistas en Derecho Comercial, sostuvieron que tenían conocimiento de esta clase de procesos debido a la información que se ha desarrollado doctrinariamente tanto en libros como en revistas especializadas. Siendo en estas últimas, en donde se ha tocado el tema desde la promulgación de ley general de sociedades, a finales de la década de los 90', analizándose distintas jurisprudencias en materia de nulidad e impugnación de acuerdos, así la postura por parte de los especialistas respecto a la tan notable confusión que existe hasta la fecha.

CAPITULO II
LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN EL DERECHO
COMPARADO

La mayoría de ordenamientos jurídicos, en especial los modelos europeos, establecen un esquema muy similar al nuestro en lo referente a la impugnación de acuerdos societarios de la junta general por parte de los accionistas, administradores o terceros con legítimo interés.

Dichos modelos se han alejado poco a poco de la normativa civil, que se basaba en la nulidad de actos y negocios jurídicos, y han optado por establecer una normativa societaria al respecto, la cual ***“se funda en la necesidad de protección del tráfico y la seguridad jurídica y en la singularidades de los acuerdos societarios respecto de los actos y negocios jurídicos”*** (ALCALÁ, 2006, p. 15)

A continuación veremos cómo se presenta la impugnación y nulidad de acuerdos societarios en los diferentes países de Europa y América.

1. FRANCIA

El Código de Comercio Francés, en lo que respecta a la nulidad de acuerdos societarios, trata el tema como un aspecto de la nulidad societaria en general, que se encuentra en el artículo L.235-1 la cual preceptúa lo siguiente:

“La nulidad de una sociedad o de un acta que modifique los estatutos sólo podrá provenir de una disposición expresa del presente libro o de las leyes que regulen la nulidad de los contratos. En lo referente a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades por acciones, la nulidad de la sociedad no podrá ser por causa ni de un vicio de consentimiento ni de la incapacidad, a menos que ésta afecte a todos los socios fundadores. La nulidad de la sociedad

tampoco podrá tener su causa en las cláusulas prohibidas por el artículo 1844-1 del Código Civil.

La nulidad de actas o acuerdos que no sean los previstos en el párrafo precedente sólo podrá ser motivada por infracción de una norma imperativa del presente libro o de las leyes que regulen los contratos”.

En caso se tratara de acuerdos modificativos de los estatutos, la nulidad es limitada a los supuestos en que está expresamente previsto o a los que deriven de la nulidad de los contratos.

En los demás acuerdos, la nulidad sólo puede resultar de la violación de disposiciones imperativas societarias (art. L.225-121) o contractuales, las cuales tienen posibilidades de regularización y cuentan con un plazo de prescripción de tres años. (YÁÑEZ, 2010, p. 12)

2. PORTUGAL

En el caso de Portugal, el Código de Sociedades Comerciales, tiene en cuenta el motivo para establecer la nulidad o anulabilidad de los acuerdos. La falta de convocatoria, la incompetencia orgánica, la violación de preceptos imperativos, llevan a la nulidad; mientras que, la violación de otras disposiciones, del derecho de información, o del interés social con ventaja para socio o tercero, llevan a la anulabilidad (YÁÑEZ, 2010, p. 12).

La legitimación activa es ejercitada por el órgano de fiscalización, junto con los socios. La acción caduca en treinta días.

3. ALEMANIA

En materia societaria la legislación alemana ha presentado ciertos cambios ante la aparición de normas que han modificado la Ley Alemana de Sociedades Anónimas (Aktiengesetz - AktG).

El profesor español Jesús Quijano González, citado por YÁÑEZ (2010, p. 14), explica una de las modificaciones del AktG, en la cual

“(...) se ha limitado de forma bastante drástica la impugnación de acuerdos que pretenda apoyarse en una infracción del derecho de información: sólo cuando la información sea incorrecta o incompleta o se haya denegado la información solicitada y, además, se aprecie que tal información era objetivamente imprescindible para la defensa de los derechos del socio, cabrá la impugnación, pero no cuando la infracción sea mínima o la información no sea relevante; tampoco cabrá si la información se refiere a una compensación debida por la sociedad al socio y éste puede utilizar un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria legalmente previsto para resolver controversias internas”

Un tema que también se toma en cuenta en este cuerpo normativo, es el referente a la legitimación activa en la acción de impugnación, ya que sólo estará legitimado quien haya adquirido la condición de accionista antes de la publicación del orden del día de la asamblea.

Asimismo, debemos indicar que la doctrina especializada ha señalado como gran novedad, la incorporación de un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria con el fin de obtener, a pedido de la misma sociedad, la inscripción del acuerdo impugnado cuando se trate sobre casos de ampliación o reducción de capital, contratos empresariales, etc.; esto siempre y cuando, el tribunal considere que prevalece el

interés social o estime, que la impugnación es inadmisibile o manifiestamente improcedente; la decisión judicial en este sentido vincula al registro y da lugar a una inscripción definitiva, pero si el impugnante tiene éxito en su pretensión, deberá indemnizársele el daño o perjuicio (YÁÑEZ, 2010, p. 14). A su vez **“si el acuerdo viciado mantuviera su validez como consecuencia de la sanación registral, la sentencia final que declarara la nulidad del acuerdo no será inscribible”** (ALCALÁ, 2006, p. 25)

4. ITALIA

En el 2004, se lleva a cabo una reforma en materia societaria, presentándose grandes innovaciones respecto a la impugnación de actos contrarios a la ley o a los estatutos por los socios ausentes, disidentes o abstenidos, por los administradores, por el consejo de vigilancia y por el colegio sindical.

A la vez, se establece una restricción, ya que solo podrán impugnar aquellos socios que cuenten con derecho a voto y que representen, individual o conjuntamente, el uno por mil del capital social si la sociedad es cotizada (“sociedad que recurre al mercado de capital de riesgo”) o el cinco por ciento en los demás casos, requisito que puede ser reducido o eliminado por los estatutos y que debe computarse respecto del capital formado por acciones de la categoría si se trata de acciones especiales. Aquellos socios que no alcancen esa porción, así como los que no están legitimados para impugnar porque carecen de voto, tienen derecho alternativo a la indemnización del daño que les haya sido causado.

La acción de impugnación, como la de indemnización, debe ejercerse dentro de los 90 días siguientes a la celebración de la asamblea, o, en su caso, a la inscripción o al depósito registral.

La legislación italiana, establece además, la impugnación de régimen especial, que se da en determinados casos como: la falta de convocatoria, la falta de acta y la imposibilidad o ilicitud del objeto. En estos casos especiales, está legitimado cualquiera que tenga interés y en plazo de tres años.

Tratándose de acuerdos relacionados con la ampliación y reducción del capital, y los de emisión de obligaciones, el plazo de impugnación es de cien días desde la inscripción o de noventa desde la aprobación del balance de ejercicio, si faltaba convocatoria y el acuerdo ya ha sido parcialmente ejecutado

5. ESPAÑA

Actualmente en este país se encuentra vigente el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; el cual deroga el Real Decreto Legislativo 1564/1989, texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Ante lo expuesto en el párrafo precedente, debemos precisar previamente, que tanto la norma vigente mantiene el tenor establecido por la norma predecesora en su artículo 115° y siguientes.

Después de haber realizado una revisión el Real Decreto Legislativo 1/2010, se ha podido apreciar que existe una distinción entre los acuerdos nulos y anulables, para poder establecer las causales de impugnación.

Ante esto es preciso señalar que **“son nulos los acuerdos contrarios a la Ley y anulables los que infrinjan los estatutos y los que lesionen el interés social, en beneficio de uno o varios socios o terceros”**. (ALCALÁ, 2006, p. 34)

Se percibe claramente que estas dos modalidades tienen diferencias en lo referente a las legitimaciones y plazos. Es así que, cuando se trate de impugnaciones de acuerdos nulos, los legitimados serán los socios, administradores y cualquier tercero que acredite un interés legítimo (artículo 206° inciso 1). El plazo es de un año para ejercer la acción de impugnación, a menos que se impugne un acuerdo contrario al orden público, caso en el que no se prevé ningún plazo para ejercer la acción (artículo 205° inciso 1).

Para el caso de la impugnación de acuerdos anulables, los legitimados son los socios disidentes (para lo cual se hace necesario la constancia de su oposición en acta), socios ausentes, socios ilegítimamente privados de su derecho de voto y administradores. El plazo para ejercer dicha acción es de cuarenta días (artículo 205° inciso 2). Cabe indicar que el inciso tercero del artículo 205° del mencionado cuerpo normativo indica que los plazos de caducidad previstos en los numerales 1) y 2) del signado artículo se computaran desde la fecha del acuerdo o de su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil si fuera inscribible.

6. ARGENTINA

La doctrina argentina predica la exclusión de las nulidades absolutas del procedimiento de impugnación de asambleas previsto por los artículos 251 y ss. de la Ley N° 19550 (Ley de Sociedades de Argentina). Así se explica que:

“el quid de la cuestión reside, pues, en determinar si el artículo 251 de la Ley N° 19550 comprende, en su seno, todos los supuestos de nulidad que puedan afectar una decisión asamblearia, o solamente aquellos acuerdos que han afectado intereses particulares que impliquen su nulidad relativa”
(NISSE, 1989, p. 73).

Al respecto **BORDA** (1960, p. 55), refiriéndose a que los actos afectados de nulidad absoluta son aquellos contrarios a norma imperativa o contravinentes al orden público, manifiesta que existe plena identificación entre ley imperativa y de orden público, de lo cual se desprende que toda ley imperativa es de orden público, porque cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatorio y veda a los interesados apartarse de sus prescripciones, es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento, o, resumiendo, porque se trata de una ley de orden público. En definitiva, concluye este autor que **“leyes imperativas y leyes de orden público son conceptos sinónimos”** (BORDA, 1960, p.55).

En la legislación especial argentina (Ley N° 19550) a diferencia de otros cuerpos legales, no se aprecia norma expresa sobre las dos clases de acciones para atacar los acuerdos adoptados en asambleas de accionistas: una de ellas es la prevista por los artículos 251 al 254 de la Ley N° 19550, que se refiere a la impugnación de acuerdos assemblearios **“nullos de nulidad relativa”**, los que sin la declaración invalidatoria se estiman como válidos. Esta acción puede ser definida como la estricta acción de impugnación, y solo puede ser iniciada por los sujetos legitimados que menciona el artículo 251 en el breve término de prescripción que dicho artículo señala. En nuestra legislación esta “estricta acción de impugnación” se encuentra prevista en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades.

La segunda de las acciones es la acción de nulidad que no se encuentra prevista expresamente en la Ley N° 19550, pero que se evidencia en las normas del Código Civil. Dicha acción tiende a obtener la declaración de nulidad absoluta del acto assembleario y puede ser iniciada por cualquier interesado, siempre que demuestre la existencia de un interés en sentido jurídico. **“Esta acción, en la legislación argentina es, por la índole de los intereses afectados, de carácter imprescriptible, y el acto viciado no puede ser objeto de confirmación por asamblea posterior”** (NISSE, 1989, p. 86).

CAPITULO III
COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIAS REFERENTES A NULIDAD
E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIO

Durante el desarrollo de la presente investigación, se ha encontrado una serie de jurisprudencias que evidencian las constantes confusiones en materia de nulidad e impugnación de acuerdos societarios. En las líneas siguientes haremos un comentario de una serie de jurisprudencias relacionadas a los artículos 150° 139° y 38° de la LGS.⁷

1. CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS AL ARTICULO 150° DE LA LGS

1.1. CASACIÓN N° 1174 - 2002 - CONO NORTE

En este fallo, se interpone recurso de casación contra la resolución de sala la cual resuelve revocar la sentencia materia de apelación que declara infundada y reformándola declarando improcedente la demanda.

La corte ha estimado procedente el recurso de casación debido a que la aplicación indebido del artículo 92° del código civil basándose en que de acuerdo con la jurisprudencia judicial y registral las Cooperativas se rigen supletoriamente por la Ley General de Sociedades y no por el Código sustantivo, regula a las asociaciones, que son personas jurídicas de distinta naturaleza a las Cooperativas, cuyas características se asemejan a las de la Ley General de Sociedades; asimismo se estima procedente debido a la interpretación errónea del artículo 116° de la Ley de

⁷ Debemos indicar que la jurisprudencias que han servido para el desarrollo de la presente investigación fueron encontradas en los siguientes libros y/o revistas: Cieza Mora, J. (2012). Problemática de la nulidad e impugnación de acuerdos societarios. Lima: Gaceta Jurídica; Román Olivas, M. (2010). *El Derecho de impugnación de acuerdos societarios, análisis del régimen jurídico de impugnación (e invalidez) de los acuerdos adoptados por la junta general de socios*. Lima: Grijley. DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. (2014). Explorador Jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica. Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. *Jurisprudencias en materia comercial*. Lima: Corte Suprema de Justicia

Cooperativas, ya que la Sala solo ha empleado el primer párrafo de esta más no el segundo y tercer párrafo de esta, según las cuales en materias relativas a la estructura y funcionamiento de las organizaciones cooperativas, son supletoriamente aplicables la legislación de sociedades mercantiles; por último se estima procedente el recurso en razón a la inaplicación del artículo 150° de la Ley general de Sociedades basándose en que, como las Cooperativas se regulan supletoriamente por lo dispuesto por la citada Ley, ha debido considerarse que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo de ley, ya que los acuerdos caducan al año de haber sido adoptados.

La interpretación errónea de una norma de derecho material se configura cuando el Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha engañado en su significado y le ha dado un sentido o alcance que no tiene; en el caso de autos; efectuando un análisis concordado de las normas de la Ley de Cooperativas y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las mismas como lo acordado por las partes, se desprende con claridad, que no es objeto de la controversia la determinación de la supletoriedad de la Ley General de Sociedades Ley 26887, en consecuencia, la Sala Revisora no ha interpretado correctamente el artículo 116 de la Ley de Cooperativas debido a que solo ha aplicado la primera parte de la norma, que no se ajusta a los hechos expuestos por las partes; más no así la segunda, omitiendo interpretar la norma en su conjunto; configurándose de esta forma la causal denunciada y siendo la norma aplicable el artículo 150° de la Ley General de Sociedades.

1.2. CAS. N° 1082-2006-LAMBAYEQUE

La Casación N° 1082-06-Lambayeque se estableció que:

“la acción de nulidad, con el fin de impugnar los acuerdos de la junta general de accionistas, se tramita en la vía de

conocimiento, y de otro lado dicha acción de nulidad tiene un plazo de caducidad que se establece en un año; por consiguiente, en el caso de autos el plazo para impugnar el acuerdo cuestionado por el recurrente caducó indefectiblemente al haber interpuesto su demanda, según sello de recepción, en exceso del plazo previsto en la norma precitada, por consiguiente, el recurso de casación por la causal de aplicación indebida resulta infundado”.

Es importante notar los plazos entre la impugnación y la acción de nulidad, muchas veces puede llevar a confusión.

Finalmente, no es posible pretender la nulidad o la impugnación de un acuerdo societario que discuta la validez de los acuerdos que no estén tratados en los artículos 139º y 150º. No obstante en la práctica, una vez pasados los plazos o no teniendo alguna forma de impugnar un acuerdo societario como es el caso de exclusión de socios, algunos optaron por iniciar otro tipo de procesos que van desde el fraude a la ley, o el abuso de derecho, o la acción pauliana, tal como se procedió en la Cas. N° 4778-2007 –Piura, en donde a través de esta acción se pretendía la nulidad de un acuerdo que adoptaba la decisión de excluir a un socio, donde lo que pretendía la socia no era la incorporación nuevamente a la sociedad, sino la devolución de su aporte que consistía en un bien inmueble.

1.3. CASACIÓN N° 93-2004

En este caso se trata de un auto que en apelación confirma la resolución de primera instancia por la cual liminarmente se declaró la improcedencia de la demanda por haber operado la caducidad al haber transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 150 de la LGS. Se trata de la Casación N° 93-2004- Lima derivada del

proceso judicial iniciado por el señor Genaro Delgado Parker – demandante– en contra de Grupo Pantel S.A. –demandada– en el que se pretende la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas de fecha 14 de febrero del 2000, los cuales se inscribieron en Registros Públicos el 23 de marzo del mismo año, por contener dichos acuerdos un “fin ilícito”.

La Resolución de primera instancia declaró la improcedencia de la demanda, ***por haberse interpuesto ésta, fuera del plazo de caducidad fijado en el tercer párrafo del artículo 150 de la Ley General de Sociedades***, en adelante LGS, es decir en razón a que el Juez de primera instancia invocó de oficio la caducidad al momento de calificar la admisión de la demanda, resolución que posteriormente fue confirmada en segunda instancia por la Sala Civil de la Corte Superior de Lima, al pronunciarse sobre la apelación interpuesta.

Contra la resolución –adversa– de la Sala Civil, el demandante interpone recurso de casación sustentándolo normativamente en las causales detalladas en los incisos 1 y 3 del art. 386° Código Procesal Civil, alegando como principales argumentos que:

- a. La caducidad del derecho es una cuestión que debe dilucidarse al resolver la excepción que podría plantear la parte demandada, y por tanto, no debió ser invocada de oficio por el Juez de primera instancia.
- b. La caducidad se ha declarado de manera indebida, al no haberse considerado que la nulidad demandada tiene su origen en un hecho que se mantuvo oculto, originando que los acuerdos impugnados e inscritos contengan un “fin ilícito”.

La Corte Suprema al resolver la casación desestima el argumento a), concuerda con el b) y resuelve declarar fundada la casación, considerando –en esencia– que la alegación del demandante de este “hecho oculto” merece

- (i) una mayor discusión entre las partes, vía la excepción de caducidad por parte del demandado y su correlativa absolución a cargo del demandante y
- (ii) el consiguiente pronunciamiento por las instancias inferiores.

La casación N° 93-2004-Lima, resuelve en definitiva sobre la procedencia y no la fundabilidad de una “acción de nulidad”; se pretende entonces invalidar judicialmente a través de un proceso de conocimiento, los acuerdos societarios adoptados por la Junta General de Accionistas de Grupo Pantel S.A., por incurrir supuestamente en las causales de nulidad previstas en el Código Civil, específicamente la causal contenida en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil el cual señala que el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito.

Una característica a resaltar de la **“acción de nulidad”** es la posibilidad de ser incoada por cualquier persona que tenga legítimo interés: administradores, terceros ajenos a la sociedad, incluso los mismos accionistas. Al respecto, esta acción también puede ser utilizada por los directores de la sociedad o por los terceros con legítimo interés a efectos de impugnar los acuerdos contrarios a la ley ya que carecen de legitimación activa para la **“acción de impugnación”** regulada por el artículo 139 y siguientes de la LGS, y también podrá ser interpuesta por cualquier accionista, una vez vencidos los plazos de caducidad establecidos en el artículo 142.

Si bien de la sentencia no se advierte la condición del demandante frente a la sociedad, es decir, no se precisa si actúa o no como

accionista, de todas formas cuenta con legítimo interés como ex accionista, administrador o tercero, por lo cual es perfectamente posible deducir que se encuentra habilitado para solicitar la nulidad de un acuerdo afectado con un vicio insubsanable, que es su *“ilicitud”*.

2. CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS AL ARTICULO 38° DE LA LGS

2.1. CAS. N° 3328-2002-LA LIBERTAD

Este fallo, es similar al anterior, en dicho fallo se estimó procedente el recurso por la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material, en especial del artículo 119° de ley societaria, argumentando que la norma citada debe ser interpretada en forma conjunta con los artículos 38°, 114° y 116° del mismo cuerpo normativo, estableciéndose que la Junta Obligatoria Anual fue convocada judicialmente, en consecuencia debía precisarse el lugar y la hora de la segunda convocatoria. Asimismo, en el citado fallo se señala que ha debido de tenerse en cuenta que a través de una convocatoria judicial no pueden incluirse temas no obligatorios como la adecuación del Pacto Social y Estatutos a la nueva Ley General de Sociedades; agregando además que la Junta ha salido realizada a pesar no haberse reunido el quorum requerido, estos es, el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto, siendo que el quorum del cincuenta por ciento previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Nueva Ley no era suficiente, ya que en la agenda se habían incluido temas que requerían de un quorum ascendente al sesenta por ciento.

El considerando tercero del referido fallo, señala que lo controvertido en el presente caso se centra en determinar si con la inclusión como tema de la agenda en la convocatoria judicial de la Adecuación del Pacto Social a la Nueva Ley General de Sociedades

se ha vulnerado la ley y los propios estatutos de la sociedad y si se contravenía el artículo veintiocho de estos últimos que dispone se requiere en primera convocatoria de un quorum correspondiente al sesenta por ciento del capital pagado.

La figura de la adecuación a la nueva Ley General de Sociedades es un punto que puede ser materia de agenda en Junta Obligatoria Anual, la que a su vez es factible de ser convocada por una instancia judicial, por encontrarse dentro de los supuestos del artículo 114 de la Ley General de Sociedades no advirtiéndose en su inciso cinco que la convocatoria se restrinja para los casos que ésta sea petitionada por el Directorio de la Sociedad; más aún si el tema de la agenda tratada es a consecuencia del mandato expreso de la misma Ley en su primera y segunda Disposición Transitoria; por tanto, debe aplicarse el quorum fijado en la Tercera Disposición Transitoria la que señala que se requiere al menos la concurrencia de acciones que representen el cincuenta por ciento del capital pagado, no habiéndose configurado entonces la causal de interpretación errónea de la ley, tal y como lo señalan los considerando Sexto y Séptimo del referido fallo.

El considerando octavo, se encuentra referido al artículo 38° de la LGS, en dicho considerando los magistrados del poder judicial advierten que dicho artículo no ha sido vulnerado, debido a que la adecuación a la nueva Ley General de Sociedades importa una situación excepcional que, lejos de perjudicar a la sociedad en el cumplimiento de sus objetivos, la beneficia porque la mantiene en una situación de legalidad.

En vista a los considerando expuestos, los magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia declararon INFUNDADO el presente recurso de casación.

De lo expuesto en este fallo, se puede apreciar que el artículo 38° de la ley societaria ha sido invocado erróneamente, en razón a la falta de pericia por parte del letrado que patrocinó a la parte demandante, y como consecuencia de ello la presente causa fue declarada infundada.

3. CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS AL ARTICULO 139° DE LA LGS

3.1. CAS. N° 1953-2001-ICA

En este fallo se distingue la nulidad del pacto social o del estatuto (art. 43 y 44 de la LGS) con la nulidad del acuerdo societario (art. 139 de la LGS) señalando, correctamente, que no se puede ratificar acuerdos (así sea por unanimidad y por la Junta General de Accionistas) que contravengan el pacto social o estatuto.

El presente fallo resuelve que los acuerdos que violenten el pacto social o el estatuto son nulos así sean adoptados con las mayorías requeridas por ley, o incluso por unanimidad. Sin embargo, nada impide que la sociedad modifique previamente su pacto social, si sigue los procedimientos y formalidades previstos para ello, pero no puede adoptar un acuerdo contrario a una disposición estatutaria si antes no lo ha modificado.

4. CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS A LOS ARTÍCULOS CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

4.1. CAS. N° 4938-2009-LIMA

Este fallo resuelto por la corte suprema, según los especialistas, desnaturaliza y quebranta la lógica de la impugnación y la nulidad de acuerdos en materia de Personas Jurídicas no lucrativas; volviendo a generar incertidumbre jurídica ya que emplea los

artículos referidos a la nulidad del acto jurídico para la impugnación de acuerdos de naturaleza asamblearia.

Así, en las empresas asociativas se tendrá que esperar diez años para que exista firmeza sobre los acuerdos que toman, y en este interregno (largo) los mismos no alcanzarán certeza y seguridad pues por cualquier causal de nulidad de acto jurídico (negocio jurídico con propiedad) se puede cuestionar un acuerdos (o varios) de Asambleas Generales.

El Código Civil y la Ley General de Sociedades regulan, esta última como norma específica, que al tratarse del cuestionamiento a los acuerdos tomados por los órganos de las personas jurídicas deben utilizarse instrumentos jurídicos que resuelvan las controversias planteadas de una manera ágil, que logre alcanzar los fines del interés social (en concordancia con los Estatutos y la Ley) pero que al mismo tiempo permita un manejo eficiente y predecible en materia del desenvolvimiento de la persona jurídica.

La sentencia casatoria genera un precedente perjudicial y profundiza en la confusión de esta materia poco abordada pero que es causante de una serie de controversias en materia civil y societaria. Asimismo, solo se limita a invocar causales como la nulidad por causa ilícita, por nulidad virtual (orden público y buenas costumbres) y las que la ley declara su nulidad. Según los especialistas, esta sentencia debería ser nula pues no motiva o argumenta el porqué de su particularísima decisión. Es obligación de los magistrados sustentar o motivar sus decisiones (artículo 139 de la Constitución) y en este caso es patética la carencia de este presupuesto.

4.2. CAS. N° 641-97-HUANUCO

El presente fallo resuelve en forma contraria a la Casación antes referida, estableciendo que el artículo 92° del código civil es una vía especial para que los asociados puedan impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones estatutarias o legales, debiendo entender que en esta última se incluyen los supuestos previstos en el artículo 219 del Código Civil. En otras palabras, el artículo 92° ha previsto una vía especial para impugnar los acuerdos violatorios de las disposiciones legales o estatutarias, no siendo posible impugnar por una vía distinta.

4.3. CAS. N° 858-99

En la presente sentencia, la sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento han realizado una distinción de las causales de nulidad, las cuales se encuentran previstas en el artículo 219° de nuestro código civil vigente de las de impugnación judicial de acuerdos prescritas en el artículo 92° del mismo cuerpo normativo, tal y como lo estipula en su primer considerando señalando que “ (...) ***la impugnación judicial de los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias, por lo que la citada pretensión debe ser resuelta a la luz de tal marco legal anotado, mas no corresponde analizar las causales de nulidad previstas por el artículo 219 del Código Sustantivo, aun cuando han sido invocadas en la demanda, de modo que debe estarse al principio iura novit curia que prescribe el artículo VII del Código acotado.***”

Como puede apreciarse los magistrados optaron por emplear el artículo 92° del código civil –en el que establece la impugnación judicial de acuerdos-, dejando de lado lo establecido en el artículo 219° del mismo ordenamiento civil, norma que preceptúa las causales de nulidad. Tengamos en cuenta además, que en dicho

artículo se dispone con más detalle las causales por los cuales se incurre en nulidad un acto jurídico, asimismo este último se encuentra concordado con el artículo 150° de la ley societaria.

4.4. CAS. N° 46-94-HUAURA

El presente fallo, el cual tiene un criterio distinto en comparación con el Caso N° 858-99, la Corte Suprema sentencio que las impugnaciones sobre nulidad de acuerdos societarios están fundadas en las causales de nulidad que se encuentran establecidas en el artículo 219° del Código Civil, encontrándose sometidas a dicho cuerpo legal, que no señala el plazo de sesenta días para interponer la acción, tal y como lo expresa el cuarto considerando de la referida casación.

De lo expresado en las líneas precedentes, podemos ver que en esta casación se aplicó el plazo estipulado en el artículo 2001 del Código Civil que es de diez años, el cual es mucho mayor al plazo previsto en el artículo 92° del mismo cuerpo normativo (60 días).

Como se aprecia, en esta sentencia la normatividad empleada es la que regula el régimen de la Nulidad del Negocio Jurídico la cual se encuentra establecida en el artículo 219 del C.C.; en comparación a lo establecido en el Exp. N° 858-99, en donde se toma como base legal lo dispuesto por el artículo 92° del citado cuerpo normativo.

4.5. CAS. N° 129-2001-CONO NORTE

En la presente casación se resuelve sobre la impugnación de acuerdos societarios sustentada en causales de nulidad del acto jurídico. En dicha casación, se indica en su tercer considerando que: ***“En cuanto a la denuncia por inaplicación del artículo 144 del Decreto Legislativo 311 (Ley General de Sociedades), del texto de la demanda de fojas cuarentiuno, consta que la acción***

de impugnación propuesta por las actoras se funda en causales de nulidad previstas por el Código Civil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley General de Sociedades derogada (Decreto Legislativo número 311), aplicable ultractivamente al caso de autos, dicha impugnación queda sometida a las reglas de dicho Código. En tal virtud, no resulta amparable el recurso en cuanto denuncia la inaplicación del artículo 144 de dicha Ley, que se refiere a otro tipo de impugnaciones. Por consiguiente se llega a la determinación que el recurso es infundado”.

5. CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS RELACIONADA A LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y 150° DE LA LGS

5.1. EXP. N° 1176-2006

En dicho fallo se señala, en su considerando noveno, que el artículo 38° de la ley societaria regula la omisión de formalidad de publicidad de convocatoria a junta general de accionistas como causal de nulidad de acuerdos.

El artículo en mención debió ser concordado con el artículo 143° del mismo cuerpo normativo, el cual establece en su segundo párrafo, que la impugnación se tramita por el proceso sumarísimo, en los casos de defectos de convocatoria o falta de quorum.

En consecuencia, resulta que el defecto en la convocatoria es societariamente una causal de anulabilidad, la cual se encuentra contemplada por el artículo 139° de la ley general de sociedades.

Asimismo es necesario rescatar, el voto singular del Dr. Ruiz Torres, quien manifiesta en su considerando tercero lo siguiente:

“Que, en efecto, del análisis de los acotados artículos 38°, 139° y 150° de la Ley N° 26887 se desprende que la

contravención a normas contenidas en la Ley General de Sociedades no solo incide en una impugnación sino – a su vez en nulidad cuando aquellas normas sean imperativos como lo determina el artículo 150° al señalar «Procede la acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas...» y; asimismo, del propio texto del artículo 139° en cuanto establece que «pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos cuyo contenido sea contrario a esta Ley»; esto es, serán nulos los acuerdos cuyo contenido sean contrarios a la Ley Societaria, siempre y cuando estas normas sean imperativas. Debiendo enfatizarse, además, que para los actos anulables solo opera la impugnación cuando se incurra en los supuestos establecidos en el artículo 139° de la referida Ley Societaria y cuando se incurra en causa de anulabilidad prevista en la norma societaria o en el Código Civil. Por ello, lo idóneo sería que el accionista que cuenta con los requisitos para cuestionar el acuerdo lo realice mediante una impugnación pues resultaría dudosa solicitar la nulidad salvo – en caso que, por ejemplo, las pruebas a presentar requieran para obtenerlas de un plazo adicional que el señalado para la impugnación, pudiendo optarse por la nulidad- plazo más amplio por la ambigüedad de la norma”

6. CON RESPECTO A LAS JURISPRUDENCIAS EN LAS QUE SE RELACIONADA DOS ARTÍCULOS DE LA LGS

6.1. CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 139° Y 150° DE LA LGS

- EXP. N° 1126-2006

En el presente fallo, la demandante expresa que la demandada señalo que el plazo de caducidad para solicitar la nulidad de un

acto societario establecido en el artículo 150° de la LGS, debe computarse desde la fecha de inscripción del acuerdo en los Registros Públicos, en razón que siendo la demandante un tercero no tenía manera de conocer los acuerdos, sino hasta que ellos tuvieran la calidad de actos de público conocimiento. Asimismo, la demandante indica que tal dispositivo ***debe interpretarse de manera que no vulnere el derecho de defensa de los socios o accionistas ni el de los terceros, quienes también son actores legitimados para solicitar la nulidad de un acto societario.*** Además de lo acotado, la demandante señala que, en el presente caso, debe de aplicarse la mencionada norma concordante con los artículos 1994° inciso 8 y 2005° del Código Civil, los cuales prescriben las causales de suspensión de la prescripción y la suspensión de la caducidad, respectivamente. En ese orden de ideas, la demandante también acoto que en los avisos de convocatoria a Junta se dejó constancia que uno de los puntos de agenda era el aumento de capital, ello no significa que el aumento haya sido aprobado, no pudiendo impugnar la convocatoria sino el acuerdo adoptado.

En el cuarto considerando del presente fallo se establece que el petitorio de la demandada advierte que la demandante como pretensión principal la nulidad de acuerdo de aumento de capital de sociedad y como accesoria la nulidad del asiento registral, invocando como fundamentación jurídica los artículos 38° y 150° de la Ley General de Sociedades. En el considerando siguiente, se expresa que la Ley societaria prevé la posibilidad de interponer tres tipos de procesos judiciales uno abreviado establecido en el artículo 139° uno sumarísimo, contemplado en el artículo 143° del mismo texto normativo y uno de conocimiento, establecido en el numeral 150°, siendo esta

última, la vía procedimental pertinente para el presente caso, conforme lo señala el considerando séptimo del referido fallo.

En el considerando decimo del referido fallo, se expresa que el tercero ajeno a una sociedad puede tomar conocimiento de los acuerdos adoptados en ella, mediante la publicidad que el registro público otorga, salvo prueba concreta del conocimiento de aquella situación a través de otro medio. Por lo tanto, el computo del plazo de caducidad establecido en el artículo 150° de la Ley Societario, debe partir, razonablemente de la data en la cual se publicitaron los acuerdos que se pretenden cuestionar, es decir desde la fecha de su inscripción, salvo que se acredite de quien demanda conoció o tuvo la posibilidad de conocer otro modo y en fecha anterior al registro, la adopción de los acuerdos cuya nulidad pretende.

Por ultimo en el considerando Duodécimo se establece que el plazo de caducidad para interponer la demanda debe computarse conforme a lo dicho desde el primer de abril de dos mil cinco, por lo que la iniciada ha sido interpuesta dentro del plazo que para ello otorga el último párrafo del artículo 150° de la Ley Societaria, debiendo ampararse lo argumentado al respecto por la apelante. En vista ella, en el considerando Decimoquinto, la Sala Civil manifestó que la resolución apelada no aparece emitida de conformidad con los hechos invocados y el derecho a ellos aplicable, por lo que consideraron que la resolución de primera instancia debe ser anulada, para que el juez de la causa emita nuevamente un auto calificando la demanda teniendo en cuenta las consideraciones esgrimida por el colegiado.

6.2. CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 150° Y 38° DE LA LGS**- EXP. N° 7534-2008**

En el presente fallo, Juan Carlos Tabja Majluf en representación de los señores Diego Gustavo Rico Toro del Río y Patricio Gustavo Rico Toro del Río, interpone demanda, invocando **como pretensión principal:** la Nulidad de los Acuerdos Societarios adoptados en la Junta General de Accionistas de fecha doce de septiembre del dos mil ocho de la sociedad Verme & del Río Cinemas S.A.; **como primera pretensión acumulada, originaria y accesorio:** la cancelación de la escritura pública de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho; **como segunda pretensión acumulada, originaria y accesorio:** la cancelación de los asientos registrales donde ha sido inscrito el acuerdo societario materia de la pretensión principal, esto es asientos 32 y 33 de la partida No. 07010118 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Ica; y, **como tercera pretensión acumulada, originaria y accesorio a la principal:** la cancelación de todos los asientos que la persona Américo Felipe Orlando Verme Ferreira hubiese registrado en la matrícula de acciones de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A. usurpando el título de gerente.

El demandante **sustenta su petitorio en que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en los artículos 38 y 150 de la Ley General de Sociedades** al figurar en la misma como concurrentes las personas de Américo Felipe Orlando Verme Ferreira y Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta falseando su calidad de accionistas y el número de acciones que en todo caso el primero de los nombrados hubiese tenido en caso de haberse regularizado su derecho como accionista en directo agravio a los accionistas demandantes pues el derecho de los demandantes en la referida sociedad desaparece y es ilegalmente absorbido

por dichas personas, todo con el propósito de pretender – bajo la falsa apariencia de una concurrencia universal de accionistas – encubrir una falsa convocatoria a Junta de Accionistas e inscribir en Registros Públicos unos nulos acuerdos societarios.

Se invoca como fundamentos jurídicos de la primera pretensión de la demanda el artículo 70 de la Constitución y los artículos 38,150, 91, 95 inciso 2 y 121 de la Ley General de Sociedades; como fundamentos jurídicos de la segunda y tercera pretensión de la demanda, se invoca el artículo 148 de la ley General de Sociedades

Conforme al artículo 150 de la Ley General de Sociedades procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil. Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento. La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo, conforme a lo señalado en el considerando Segundo del presente fallo. Ante ello, los demandantes cuentan con legítimo interés en virtud a haber recibido, por escritura pública del once de mayo de dos mil siete otorgada por doña Juana Teresa del Río Morzán viuda de Rico Toro, anticipo de legítima a su favor respecto de la totalidad de acciones que la referida anticipante poseía en Verme & Del Río Cinemas S.A; por lo que es así que los demandantes adquirieron la totalidad de las acciones que poseía su abuelo Enrique Alberto Del Río Suito en la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A.

En el considerando cuarto, se señala que la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho, en que las personas de Américo Felipe Orlando Verme Ferreira y Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta falsearon su calidad de accionistas y el número de acciones que en todo caso el primero de los nombrados hubiese tenido, en caso de haberse regularizado su derecho como accionista a dicha fecha, en directo agravio de los accionistas demandantes (pues el derecho de los demandantes en la referida sociedad desaparece y es ilegalmente absorbido por dichas personas). Igualmente **se sustenta la nulidad en el hecho que la convocatoria a junta general de accionistas no pudo ser hecha por la persona de Dante Antonio Verme Ryan, quien se desempeñaba como presidente del directorio de Verme & Del Río Cinemas SA, por haber fallecido a esa fecha.**

Asimismo cabe anotar, que de los hechos expuestos en la demanda referente a los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho, adolecen de nulidad no solo por las razones antes expuestas sino también por haber contravenido el derecho de los demandantes a “...***intervenir y votar en las juntas generales o especiales, según corresponda...***”, derecho mínimo de todo accionista, que tiene la calidad de norma imperativa, que ha sido reconocido en el artículo 95.2 de la Ley General de Sociedades. La Sala coincide con ROMÁN OLIVAS, quien precisa:

“En suma, en los supuestos de nulidad, el interés protegido no es individual como en la anulabilidad, ni inclusive societario; pues, la nulidad societaria, por contravenir normas imperativas, tutela intereses generales de orden público. Así, es pertinente citar al

maestro italiano Bianca, en el siguiente sentido: “Se está ante una norma imperativa cuando presenta el carácter de inderogabilidad, es decir, cuando ella tutela un interés general prevalente sobre aquel de las partes. Las normas imperativas se aplican directamente a la relación comercial no obstante la diversa previsión de las partes, realizando una integración “cogente” del contrato o negocio”...
(ROMÁN, 2010, p. 105)

Agrega el citado autor:

“En este orden de ideas, resulta válido sostener que un acuerdo societario viciado por afectar el orden público, las buenas costumbres, el fin lícito, o incluso el propio proceso formativo de construcción del acuerdo, importan no solo la configuración de supuestos de afectación de un interés individual o societario; sino que, con mayor incidencia, importan supuestos que representan la afectación de un interés mucho mayor, distinto incluso al interés privado de las minorías vencidas en una determinada junta...” (ROMÁN, 2010, p. 105)

Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **DIEGO GUSTAVO RICO TORO DEL RIO Y PATRICIO GUSTAVO RICO TORO DEL RIO**, la misma que obra de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento noventa y seis, subsanada por escrito del doscientos cincuenta y uno de los presentes autos, en consecuencia: En cuanto a la pretensión principal: NULOS los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas de Verme & Del Río S.A. Cinemas celebrada el Doce de Septiembre de dos mil ocho. En cuanto a la primera pretensión acumulada, originaria y accesorio: NULA la escritura pública de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho; En cuanto a la

segunda pretensión acumulada, originaria y accesorio: **NULOS** los asientos registrales 32 y 33 de la partida No. 07010118 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Ica; y, En cuanto a la tercera pretensión acumulada, originaria y accesorio a la principal: **NULOS** los asientos que la persona Américo Felipe Orlando Verme Ferreira hubiese registrado en el libro de matrícula de acciones de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A.

6.3. CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 139° Y 38° DE LA LGS

- CAS. N° 1442-2002-AREQUIPA

En este fallo judicial, no se distingue correcta y claramente si es pertinente la aplicación de la nulidad prevista en el artículo 38° de la Ley Societario o la impugnación judicial de acuerdos regulada en el artículo 139° del mismo cuerpo normativo.

La casación antes mencionada, resuelve que la impugnación de un acuerdo societario no es procedente en vía judicial cuando dicho acuerdo haya sido revocado o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto; es decir, un acuerdo puede ser dejado sin efecto por el mismo órgano que lo adopto. Sin embargo, es necesario recurrir al Poder Judicial en caso que se afecten derechos de terceros de buena fe, para lo cual se deberá emplear el artículo 150° de la referida ley societaria.

Es así que en el considerando cuarto, se estableció que para impugnar un acuerdos de la junta general se debe seguir lo señalado en el artículo 139°, norma que establece en su segundo párrafo que la impugnación de acuerdos no es procedente en vía judicial cuando dicho acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro conforme a la ley, al pacto social; **es decir, que un acuerdo puede ser dejado sin efecto por el**

mismo órgano que lo adoptó, ello sin recurrir al órgano jurisdiccional; sin embargo, en dicha casación se indica que el artículo 139° no es aplicable en aquellos supuestos en que se afecta el derecho de terceros que han contratado de buena fe, ya que así lo establece el cuarto párrafo del referido artículo.

Por otro lado, en el considerando sexto de la referida casación se señala que al haber adoptado la junta general de socios acuerdos que implican derechos a terceros que han actuado de buena fe, no era procedente que la misma Junta deje sin efecto dichos acuerdos.

CONCLUSIONES

1. La ineficacia de un acto o negocio jurídico hace referencia a la falta de producción de los efectos queridos por las partes o señalados por ley debido a un defecto en su conformación o por un evento posterior a dicha celebración. Por lo tanto la nulidad es un supuesto de ineficacia estructural o invalidez de los actos o negocios jurídicos consistente en la falta de uno de los elementos, presupuestos o requisitos conformantes del acto o negocio jurídico al momento de su celebración.
2. Los supuestos de nulidad pueden ser expresos o tácitos. En los primeros la causal está expresamente señalada en la ley; en los segundos, la causal tiene que ser inferida por el juzgador valorando la ilicitud del acto por contravenir al orden público o a las buenas costumbres. De tal modo que la nulidad difiere realmente de la inexistencia de un acto jurídico, no obstante, para nuestra codificación los efectos son los mismos, por lo que se puede decir que la inexistencia de un negocio jurídico ha sido asimilada a la nulidad del mismo.
3. El derecho de impugnación, es uno de los principales mecanismos de control que la ley societaria reconoce en favor de todos los socios, con el fin de que cualquiera de ellos pueda cuestionar la validez de los acuerdos adoptados en la junta general de una sociedad, haya asistido o no a aquella, y se ejerce ante los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de que el Juez declare la nulidad del acuerdo que contraviene la ley, los estatutos o el interés social.
4. En la estructura de la LGS se ha establecido respecto a la nulidad dos partes. La primera es la que regula la nulidad de todo tipo societario (artículo 38° de la LGS) y la segunda que regula, de manera especial, a la Sociedad Anónima (artículo 139° de la LGS). Puede afirmarse que habiéndose previsto para la Sociedad Anónima normas especiales, no le alcanzaría la regulación general prevista.

5. La doctrina nacional considera que existe un evidente error de sistemática jurídica, lo cual ha ocasionado la posibilidad de que un mismo supuesto pueda ser considerado como causal de impugnación y nulidad al mismo tiempo, así como que tenga distintos plazos de caducidad y distintos sujetos activos facultados para iniciar ambos tipos de acción. Ante lo expuesto en las líneas precedente, se aprecia que la actual regulación de la Ley General de Sociedades genera inseguridad jurídica, al momento de tener que decidir por qué tipo de acción optar; pues existe actualmente una confusión en regulación societaria cuando se habla de la impugnación de acuerdos, cuyo contenido sea contrario a la LGS.

6. En el artículo 139 de nuestra Ley General de Sociedades se regula los llamados acuerdos impugnables, siendo estos aquellos cuyo contenido sea contrario a la LGS, se opongan al estatuto o al pacto social o lesionen, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. En el mismo artículo se hace mención a los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley, o en el Código Civil. Sin embargo, los problemas comienzan cuando en el artículo 150° se regula en el precitado cuerpo normativo la denominada acción de nulidad; el cual nos remite al artículo 38 de la LGS.

7. En materia societaria, el tenor establecido en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades establece que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido contravenga la ley, el estatuto o el pacto social, o que lesionen en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad. En ese orden de ideas, el referido artículo indica que los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad previstas en la ley o en el Código Civil también serán impugnables en las formas y plazos que señalan la ley. Al respecto la doctrina nacional señala que esta norma no distingue entre actos o acuerdos nulos y anulables.

8. La nulidad de los acuerdos societarios aplicable a todo tipo societario está regulado en el artículo 38. Mientras que la impugnación de acuerdos societarios y la nulidad de acuerdos societarios de sociedades anónimas están reguladas en los artículos 139 a 149 y en el artículo 150, respectivamente. Las acciones señaladas precedentemente se distinguen según la naturaleza del vicio que afecta al acuerdo, en relación con el nivel de influencia que tal acuerdo puede desencadenar. Así, la **“acción de impugnación”** (contemplada dentro del artículo 139° de la LGS) cautela las relaciones internas de la sociedad, al permitir cuestionar acuerdos vinculados exclusivamente al desarrollo interno y que generan consecuencias solo para los accionistas, en tanto que la **“acción de nulidad”** (contemplada dentro del artículo 150° de la LGS) tutela relaciones externas de la sociedad, constituyendo una vía para cuestionar acuerdos que trascienden los intereses de los accionistas y la esfera de la sociedad
9. Los acuerdos societarios que son objeto de nulidad y de impugnación tanto en la parte general como en la especial, se refieren exclusivamente a los acuerdos de Junta General de Accionistas o de socios, por tratarse de los órganos supremos de decisión y que configuran la voluntad social.
10. Las causales de nulidad se encuentran previstas en el art. 150° de la LGS, mientras que las causales de impugnación están previstas en el art. 139° de dicho cuerpo normativo, siendo que estas últimas, a diferencia de las primeras, tienen una marcada orientación societaria, en el sentido de encontrarse estructuradas como medios de resolución de un conflicto intrasocietario, esto es, vinculado a la sociedad y a sus accionistas, en los que ningún tercero tienen legítimo interés.
11. Sin embargo, si se observa con más detenimiento el contenido de ambos artículos, podrá advertirse que cuando el art. 150° de la LGS

hace referencia a que la llamada “acción de nulidad” puede interponerse contra acuerdos que incurran en alguna de las causales de nulidad prevista en la Ley o en el Código Civil, se está abriendo una enorme puerta para que todo acuerdo sancionado como nulo por el art. 38° de la LGS (que en suma contiene los mismos supuestos que los previstos en el art. 139° de la LGS) pueda ser objeto tanto de la acción de nulidad como de la acción de impugnación.

12. Lamentablemente, la sistemática de nuestra Ley General de Sociedades, en lugar de coadyuvar para la clarificación de situaciones controversiales dificulta el cumplimiento de los objetivos de la institución de impugnación de acuerdos al efectuar una redacción imprecisa en los artículos que refieren a tal figura, tal como hemos visto en las líneas precedentes. Ante tal problemática, urge pues un mejor desarrollo de los artículos involucrados en esta institución tan importante en el Derecho comercial y también en el artículo 92 de nuestro Código Civil, que con la naturaleza del mismo está inspirado en los mismos principios que los de la materia societaria aquí narrados.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos que se hace urgente una reforma en nuestra legislación societaria que apunte a un tratamiento más coherente y que esté plenamente acorde con la idea de no sacrificar el normal desenvolvimiento de las actividades negociales de las sociedades en aras de proteger en exceso el derecho de impugnación de los accionistas.

2. Sería aconsejable que nuestra judicatura, construya una teoría propia de la nulidad y anulabilidad de los actos societarios, que se distinga de la generalidad de actos jurídicos, a fin de que sirva de soporte para edificar una coherente teoría de la impugnación de los acuerdos societarios. España ha sentado un interesante precedente al respecto en el artículo 204° del Real Decreto Legislativo 1/2010, luego de enumerarse en qué casos procede impugnar un acuerdo de junta, se establece que entre estos serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley de Sociedades Anónimas española; mientras que los demás acuerdos (como los contrarios al estatuto) serán anulables.

3. Consideramos que una solución tan inteligente como la prevista en la ley societaria española no resulta nada inadecuada para nuestra realidad, máxime si nuestra LGS está inspirada en mucho por aquélla. No obstante ello, a la par de no desechar que se proponga otra alternativa, nos permitiríamos sugerir que no debemos sentarnos a esperar por una solución legislativa que probablemente nunca llegue. Tal vez nuestra judicatura, mediante una sistemática y correcta interpretación, pueda tomar la palabra.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Abramovich Ackerman, D. (2003). *La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la Ley General de Sociedades*. En: Themis. Revista de Derecho de la PUCP. N° 47. Libre Competencia.
2. Aldea Correa, V. (1999). *Impugnación de los acuerdos societarios y nulidad de los actos jurídicos – Breve revisión de la invalidez de los actos jurídicos societarios*. En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 10. Julio de 1999.
3. Ariano Deho, E. (2003). *Comentario al artículo 1990*. En: AA.VV. *Código Civil Comentado*. (1ra Ed.). Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica.
4. Ascarelli, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires: EDIAR Editores.
5. Betti, E. (2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Comares.
6. Bolaffi, L.; Rocco, A. & Vivante, C. (1952). *Derecho Comercial*. Tomo 9. Buenos Aires: EDIAR.
7. Borda, G. (1960). *Retroactividad de la Ley y derechos adquiridos*. Buenos Aires. N° 39.
8. Broseta Pont, M (1994). *Manual de Derecho Mercantil*. (10ma ed.). Madrid: Tecnos.
9. Campuzano Laguillo, A. B. (2000). *Las clases de acciones en la sociedad anónima*. (1ra ed.). Madrid: Civitas.
10. Cieza Mora, J. (2004). *Impugnación de acuerdos. Aspectos jurisprudenciales y problemas derivados de su sistemática en la Ley General de Sociedades, a propósito de la denominada suspensión de acuerdos societarios*. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 71. Agosto de 2004.
11. Cieza Mora, J. (2012). *Problemática de la nulidad y la impugnación de los acuerdos de las sociedades y asociaciones*. Lima: Gaceta Jurídica
12. Córdova Beltrán, F. de M. (2010). *La invalidez de acuerdos societarios. Una propuesta de solución a la aparente contradicción de los artículos 139 y 150 de la Ley General de Sociedades*. En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 201. Agosto de 2010.
13. De Aguinis, A. & Burdersky, A. (1983). *El abuso de poder de la mayoría. Temas de Derecho Comercial, Conflictos Societarios*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.

14. De Gregorio, A. (1950). *De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*. En: ROCCO, Hugo et al. *Derecho Comercial*. Tomo 6. Buenos Aires: EDIAR Editores.
15. Díez-Picazo, L. & Gullón, A. (2002). *Sistema de Derecho Civil*. (10ma ed.). Vol. I. Madrid: Tecnos.
16. Elías Laroza, E. (1998). *Ley General de Sociedades comentada*. Trujillo: Editora Normas Legales.
17. Espinoza Espinoza, J. (2010). *Acto Jurídico Negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
18. Galgano, F. (1992). *El Negocio Jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
19. Garrigues, J. y Uría, R. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. Tomo II. (2da Ed.). Madrid: Tecnos.
20. Garrigues, J. (1971). *Hacia un nuevo Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos.
21. Garrigues, J. (1976). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Madrid: Imprenta Aguirre.
22. Goldschmith, R. (1979). *Curso de Derecho Mercantil. Parte General*. Caracas: EDIAR Venezolana.
23. Hundskopf Exebio, O. (1995). *El Derecho de impugnación de acuerdos de Juntas Generales o de Accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales*. En: Revista IUS ET VERITAS. Nº 11. Noviembre de 1995. Lima.
24. Hundskopf Exebio, O. (1995). *Impugnación de Acuerdos de Juntas Generales de Accionistas*. En: Diario Oficial "El Peruano". Publicado el 06/11/95.
25. Hundskopf Exebio, O. (1998). *El derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas en la nueva Ley General de Sociedades y su ejercicio a través de acciones judiciales*. En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 56. Julio de 1998.
26. Hundskopf Exebio, O. (2006). *Pacto Social y Acuerdos Societarios*. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 90. Marzo de 2006.
27. Hundskopf Exebio, O. (2007). *Prevalencia del plazo de caducidad de la acción de nulidad previsto en el artículo 150 de la Ley General de Sociedades*. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 11. Diciembre de 2007-
28. Ledesma Narváez, M. (1996). *Ejecutores Supremos en Derecho Mercantil 1990 – 1995*. Lima: Cultural Cuzco S.A.

29. León Montalbán, A. (1964). *Derecho Comercial Peruano*. (2da. ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
30. Lohmann Luca de Tena, J. (1994). *El Negocio Jurídico*. (2da ed.). Lima: Grijley.
31. Messineo, F. (1955). *Manual de Derecho Mercantil*. Tomo V. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
32. Messineo, F. (1955). *Manual de Derecho Mercantil*. Tomo VI. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
33. Montoya Manfredi, U.; Montoya Alberti, U. & Montoya Alberti, H. (2004). *Derecho Comercial*. Tomo I. Lima: Editorial Grijley.
34. Muro Rojo, M. (1998). *Impugnación y Nulidad de Acuerdos Societarios*. En: Diario Gestión. Publicado el 07-05-98.
35. Navarrete Pérez, J. (2008). *Invalidez de acuerdos societarios*. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 122. Noviembre de 2008.
36. Nissen, R. (1989). *Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias*. Buenos Aires: Ediciones De Palma.
37. Palacios Martínez, E. (1994). *Unas reflexiones en torno a la ineficacia proveniente de la acción revocatoria*. En: *Ius et veritas*. Revista de Derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año V.
38. Peyrano, J. & Chiappini, J. (1984). *El Proceso Atípico*. Buenos Aires: Editorial Universidad SRL.
39. Ripert, G. (1954). *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Tomo III. Buenos Aires: TEA.
40. Román Olivas, M. (2010). *El Derecho de impugnación de acuerdos societarios, análisis del régimen jurídico de impugnación (e invalidez) de los acuerdos adoptados por la junta general de socios*. Lima: Grijley.
41. Sánchez Andrés, A. (1992). *La Acción y los Derechos de los Accionistas*. En: AA.VV. Uría, R. (Dir.). *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Tomo IV. Vol. 1º. Madrid: Editorial Civitas S.A.
42. Sandoval, R. (1990). *Manual de Derecho Mercantil*. Tomo II. (1ª. Ed.). Chile: Jurídica de Chile.
43. Sangalli Ratti, G. (2004). *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
44. Scognamiglio, R. (2004). *Contribución a la teoría del Negocio Jurídico*. Lima: Grijley.

45. Stolfi, G. (1959). *Teoría del Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
46. Taboada Córdova, L. (2002). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. (1ra ed.). Lima: Grijley.
47. Torres Carrasco, M. (2001). *Entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos societarios – Dos vías procesales desiguales para impugnar el mismo acuerdo de junta*. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Tomo 33. Junio de 2001.
48. Uría Gonzales, R.; Méndez Menéndez, A.; Muñoz Planos, J. (1992). *La Junta General de Accionista*. En: AA.VV. Uría, R. (Dir.). *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Tomo IV. Vol. 1º. Madrid: Editorial Coristas
49. Vidal Ramírez, F. (1986). *Teoría General del Acto Jurídico*. Lima: Cultural Cuzco.
50. Vivante, C. (1936). *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo III. Madrid: Editorial REUS.

ANEXOS

ANEXO N° 01
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y
150° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

FORMULA LEGAL

El Congreso de la Republica

Ha dado la Ley Siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 38°, 139° Y
150° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES**

ARTÍCULO 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la Ley es modificar los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley General Sociedades.

ARTÍCULO 2°.- Modificación del artículo 38° de la Ley General de Sociedades

Modifíquese el artículo 38° de la Ley General de Sociedades, cuyo tenor será el siguiente:

<u>Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios</u> -Redacción Actual-	<u>Artículo 38.- IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIETARIOS</u> -Redacción con la modificatoria-
<p>Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.</p> <p>Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.</p> <p>La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.</p>	<p><i>Los acuerdos adoptados por la sociedades reguladas en la presente Ley, pueden impugnados judicialmente, ya sea solicitando su nulidad o su anulabilidad.</i></p> <p><i>Se encuentran legitimados, para impugnar los acuerdos nulos, todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo.</i></p> <p><i>Se encuentran legitimados, para impugnar los acuerdos anulables, los accionistas que asistieron a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegalmente privados del voto así como los administradores.</i></p> <p><i>Las acciones de impugnación deberán se dirigirse contra la sociedad.</i></p>

ARTÍCULO 3°.- Modificación del artículo 38° de la Ley General de Sociedades

Modifíquese el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, cuyo tenor será el siguiente:

<u>Artículo 139.- Acuerdos impugnables</u>	<u>Artículo 139.- NULIDAD DE ACUERDOS SOCIETARIOS</u>
<u>-Redacción Actual-</u>	<u>-Redacción con la modificatoria-</u>
<p>Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.</p> <p>No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.</p> <p>El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.</p> <p>En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.</p>	<p><i>Son nulos los acuerdos societarios que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) <i>Se oponga al estatuto y contravengan lo estipulados en el pacto social.</i> 2) <i>Lesionen los intereses de la sociedad, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas.</i> 3) <i>Incurran en las causales previstas en el artículo 219° del código civil.</i> <p><i>Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos enumerados anteriormente, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.</i></p> <p><i>La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.</i></p> <p><i>La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.</i></p>

ARTÍCULO 4°.- Modificación del artículo 150° de la Ley General de Sociedades

Modifíquese el artículo 150° de la Ley General de Sociedades, cuyo tenor será el siguiente:

<u>Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad</u>	<u>Artículo 150.- ANULABILIDAD DE ACUERDOS SOCIETARIOS</u>
<u>-Redacción Actual-</u>	<u>-Redacción con la modificatoria-</u>
<p>Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.</p> <p>Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.</p> <p>La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.</p>	<p><i>Son anulables los acuerdos societarios que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Sean contrarios a los estatutos</i> 2. <i>Sean contrarios al interés social, aunque no viole la ley ni los estatutos.</i> 3. <i>Incurran en las causales previstas en el artículo 221° del código civil.</i> <p><i>Únicamente los asociados podrán interponer la acción de anulabilidad contra los acuerdos enumerados anteriormente, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.</i></p> <p><i>No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto. En el caso que la revocación o sustitución se haya producido ya iniciado el trámite de la anulabilidad. Se deberá de poner en conocimiento del Juez, con la finalidad de que éste procederá al archivamiento del proceso.</i></p> <p><i>La acción de anulabilidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.</i></p>

ANEXO N° 02
ENTREVISTA SUMINISTRADA



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTEOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL
EMPRESARIAL

DATOS DEL ENTREVISTADO

ENTREVISTADO : _____

CARGO : _____

DEPENDENCIA : _____

SÍRVASE RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:

PREGUNTA N° 01

¿CONSIDERA QUE LA NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS ES UN TEMA RELEVANTE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO SOCIETARIO?

SÍRVASE FUNDAMENTAR SU RESPUESTA

PREGUNTA N° 02

¿CONSIDERA QUE EL TRATAMIENTO QUE DA LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES AL TEMA DE LA NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN EL PERÚ, ES EL ADECUADO?

SÍRVASE EXPLICAR SU RESPUESTA

PREGUNTA N° 03

EN CASO DE QUE SU RESPUESTA A LA PREGUNTA ANTERIOR HAYA SIDO NEGATIVA, SÍRVASE EXPLICAR ¿EN QUÉ CONSISTE DICHOS INCONVENIENTES?

PREGUNTA N° 04

TIENE CONOCIMIENTO DE ALGÚN PROCESO O PROCESOS JUDICIALES CUYA CONTROVERSIA VERSA RESPECTO A NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDO SOCIETARIO

ANEXO N° 03
PLENOS JURISDICCIONALES EN MATERIA COMERCIAL
REFERIDOS A NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDO
SOCIETARIO

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL
(DERECHO SOCIETARIO)

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Regional Comercial Societario con sede en la ciudad de Huaraz, conformada por los señores Jueces Superiores: Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Ancash, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios; Edith Alvarado Palacios, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; Carlos Alfonso Silva Muñoz, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; Lily Del Rosario Llap Unchón, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; Roberto Palacios Márquez, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Piura; Niczon Holando Espinoza Lugo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia Del Santa; Celina Graciela Morey Riofrío, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Sullana y Percy Elmer León Dios, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

“LA INVALIDEZ DE LA TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”

¿En el marco de la transferencia de acciones o participaciones de la sociedad conyugal por parte de uno de los cónyuges, con exclusión del otro, éste (cónyuge perjudicado) puede pedir su invalidez judicialmente?

Primera Ponencia:

Sí procede cuestionar en la vía judicial, a través de la pretensión de Ineficacia, Nulidad o Anulabilidad del acto jurídico, la validez de la transferencia de

acciones (o participaciones) cuando ha sido efectuada por uno solo de los cónyuges, sin autorización expresa del otro cónyuge.

Segunda Ponencia:


No procede cuestionar en la vía judicial, la validez de la transferencia de acciones (o participaciones) cuando ha sido efectuada por uno solo de los cónyuges, sin autorización expresa del otro cónyuge.


1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, la doctora Melicia Aurea Brito Mallqui, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Silvia Sánchez Egúsquiza, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo la votación de la siguiente manera: un total de un (1) voto por la primera ponencia y un total de seis (06) votos por la segunda ponencia, indicando lo siguiente: "(1) En el caso planteado no se aplican las soluciones que se dan en la antinomia, porque no se produce tal figura, dado que el Código Civil, la Ley de Títulos Valores y la Ley General de Sociedades tienen el mismo rango" y "(2) Si procede cuestionarse en la vía judicial la validez de la transferencia de participaciones de la sociedad conyugal invocando solo la nulidad del acto jurídico por falta de manifestación de voluntad, no así por el fin ilícito. Definitivamente consideramos que no se debe invocar ni la anulabilidad ni la ineficacia del acto jurídico".

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Pedro Germán Lizana Bobadilla, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo la votación total de nueve (09) votos, indicando lo siguiente: "(1) Un cónyuge no puede disponer de los bienes de la sociedad, sin la autorización del otro, por cuanto se permitiría el abuso del derecho", "(2)Existe nulidad de acto jurídico por falta de manifestación de la voluntad del cónyuge que no participa en la

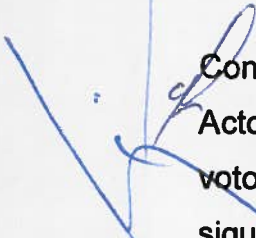
disposición de las participaciones” y “(3) No se afecta el derecho de terceros por la publicidad registral de la que están investidos los derechos inscritos, en este caso de las participaciones”.

 **Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Oscar Villar Gonzales, manifestó que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo la votación de un total de nueve (09) votos, indicando que “Procede que el cónyuge excluido tiene el derecho de demandar la nulidad, anulabilidad o ineficacia de la transferencia de participaciones de una Sociedad de Responsabilidad Limitada que hubiere realizado el otro cónyuge sin su consentimiento”.


2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los tres grupos de trabajo, la Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Melicia Aurea Brito Mallqui concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

-No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN:

 Concluido el debate en los grupos de talleres, la Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Melicia Aurea Brito Mallqui inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	19 votos
Segunda ponencia	:	6 votos

4. CONCLUSION PLENARIA

El pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“Sí procede cuestionar en la vía judicial, a través de la pretensión de Ineficacia, Nulidad o Anulabilidad del acto jurídico, la validez de la transferencia de

acciones (o participaciones) cuando ha sido efectuada por uno solo de los cónyuges, sin autorización expresa del otro cónyuge".

TEMA N° 2

LA EXCLUSIÓN DE SOCIO Y AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO

1. En un proceso de amparo se determina que un socio que había sido excluido de una empresa sea repuesto atendiendo a que por resolución del Tribunal Constitucional se ordenó admitir a trámite la demanda para verificar si se habían afectado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa; fundamentalmente porque no fue notificado para la Junta General de Accionistas donde precisamente se determinó su exclusión.

2. Sin embargo; y a pesar que el actor en su demanda no solicitó que se le reponga al cargo de Gerente que detentaba en el momento de la exclusión, el Tribunal Constitucional dispuso que al haberse amparado la pretensión del actor de ser repuesto como socio en la empresa y a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, dicha reposición debía hacerse en el cargo que ostentaba de Gerente General porque no existe mandato judicial o acuerdo social válido que lo deponga de dicho cargo.

3. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional precisó que al haberse amparado la pretensión de reposición como socio, igualmente procedía declarar la nulidad del acuerdo de reducción de capital en la que no pudo participar el actor al comunicarle ésta imposibilidad al haber sido excluido como socio.

Primera Ponencia:

Debe dejarse sin efecto el extremo del fallo que ordena la reposición del actor como Gerente de la Empresa SUPER GRIFO S.R.L., por constituir un pronunciamiento extra petita que transgrede el artículo VII del Título Preliminar

del Código Procesal Civil; porque de acuerdo al escrito de demanda sólo peticona su reincorporación como socio de la citada empresa.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la finalidad del proceso de amparo era determinar si al producirse la exclusión se ha seguido un debido procedimiento; consecuentemente, no es posible que en el presente proceso de amparo se dilucide respecto del acuerdo de Reducción de capital, menos los acuerdos posteriores, como dejar sin efecto el Asiento Registral y Contratos de compra venta; por no ser discutibles en proceso de amparo, debiendo hacer valer su derecho como corresponde en estos casos.

Segunda Ponencia:

El Tribunal Constitucional, señala que al haberse amparado la pretensión del actor de ser repuesto como socio de la empresa Super Grifo S.R.L y atendiendo a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, debe reponérsele como Gerente y asimismo devienen en nulos todos los acuerdos que se hayan tomado sin su intervención (reducción de capital contratos de compraventa, etc), por lo que la reposición del actor debe hacerse en el cargo que ostentaba, es decir, en el cargo de gerente general tal y como se acordó en el pacto social al no existir mandato judicial o acuerdo válido que deponga al demandante del referido cargo.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Melicia Aurea Brito Mallqui, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Silvia Sánchez Egusquiza, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (1) voto por la primera ponencia y un total de ocho (8) votos por la segunda ponencia, indicando que "En la resolución emitida por el Tribunal Constitucional, no existe vulneración del principio de congruencia procesal

dado que este es flexible a nivel constitucional y no tiene la rigidez que se exige en la vía ordinaria civil, el voto mayoritario considera que el tribunal ha sentenciado tomando en consideración el efecto restitutorio de amparo y lo que sí es discutible es la motivación eficiente de la resolución; además el Tribunal Constitucional tiene como sus facultades el de aplicar la suplencia de queje deficiente”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Pedro Germán Lizana Bobadilla, expreso que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo la votación un total de tres (03) votos por la primera ponencia y cuatro (4) votos por la segunda ponencia, indicando lo siguiente: “(1) Se ha violado el debido proceso al no permitírsele el derecho de defensa, al tomar acuerdos sin su participación y por tratarse de derechos fundamentales”, “(2) El Tribunal Constitucional si tiene facultad extra petita porque se puede amparar en el principio de suplencia de queja, es decir, sustituirse y resolver en un extremo no demandado, en este caso reponerlo en el cargo de Gerente que no había sido demandado” y “ (3) Los procesos constitucionales se rigen por las normas del Código Procesal Constitucional y su reglamento; no en cambio por las normas comunes”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Oscar Villar González, expresó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos; indicando que “Al haberse acreditado que se ha incurrido en vulneración de un Derecho Constitucional, la consecuencia de amparar esta pretensión es la de reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional, ello en el presente caso implica no solamente la reposición del actor como socio de la empresa Super Grifo S.R.L. sino además reponer a dicho socio como gerente de la empresa pues icho cargo era ostentado anterior a la vulneración siendo la primera postura adoptada desde una perspectiva eminentemente civilista propia del derecho privado y la segunda postura corresponde más bien a un debate constitucional del problema”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los tres grupos de trabajo, la Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios la doctora Melicia Aurea Brito Mallqui concede el uso de la palabra a los jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No solicitando ninguno de ellos la misma, se procedió a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, la Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Melicia Aurea Brito Mallqui inicio el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

VOTACION EN EL PLENO:

Primera ponencia : 04 votos

Segunda ponencia : 21 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional, señala que al haberse amparado la pretensión del actor de ser repuesto como socio de la empresa Super Grifo S.R.L y atendiendo a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, debe reponérsele como Gerente y asimismo devienen en nulos todos los acuerdos que se hayan tomado sin su intervención (reducción de capital contratos de compraventa, etc), por lo que la reposición del actor debe hacerse en el cargo que ostentaba, es decir, en el cargo de gerente general tal y como se acordó en el pacto social al no existir mandato judicial o acuerdo válido que deponga al demandante del referido cargo".

TEMA N° 3

**PROBLEMÁTICA DE LA IMPUGNACIÓN Y DE LA NULIDAD DE LOS
ACUERDOS SOCIETARIOS**

¿Cómo, la actual redacción de los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley General de Sociedades Peruana N° 26887, incide en las sentencias sobre nulidades e impugnaciones de acuerdos societarios que se plantean de acuerdo a dichas normas?

Primera Ponencia:

Redacción imprecisa en los artículos 38°, 139° y 150° de la Ley General de Sociedades Peruana; Ley N° 26887, impidiendo la clarificación de situaciones controversiales.

Segunda Ponencia:

Existencia de incertidumbre y fallos controvertidos y contradictorios en nuestro sistema judicial en materia de impugnación y nulidad de acuerdos.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, la doctora Melicia Aurea Brito Mallqui, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Silvia Sánchez Egusquiza, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** adopta los siguientes acuerdos: "(1) Respecto del plazo para interponer la demanda, debe considerarse el plazo señalado en la Ley General de Sociedades, por aplicación del Principio de especialidad, debe ser de caducidad y no se aplican los plazos de prescripción que contiene el Código Civil. "(2) El grupo considera que se debe mejorar la técnica legislativa, de tal manera que el Sistema de Impugnación y nulidad de acuerdos, debe estar en la parte general de la Ley, no en la parte especial; además que los plazos y la legitimidad deben estar contenidos en un solo capítulo. "(3) Los supuestos que tiene el socio para cuestionar el acuerdo, debe estar debidamente determinado y en todos ellos debe ser un solo plazo

de caducidad, "(4) Los terceros debe tener el plazo de caducidad de un año para solicitar la nulidad del acuerdo, una vez que se ha tomado conocimiento."

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Pedro Germán Lizana Bobadilla, manifestó que por **MAYORÍA** el grupo se adhiere a una tercera posición que es como sigue: "El artículo 150 de la Ley General de Sociedades se debe aplicar solo para los terceros legitimados, manteniéndose el plazo de un año aplicable desde la toma del acuerdo o la inscripción del mismo; asimismo no se debe aplicar las normas de Nulidad de Acto Jurídico del Código Civil, sino las de impugnación o nulidad de acuerdos de la Ley General de Sociedades.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Oscar Villar González, expresó que el grupo por **MAYORIA** acordó el replanteamiento del problema de la siguiente manera: ¿Puede el socio cuestionar la validez de los acuerdos societarios mediante la acción de impugnación y a su vez hacer uso de las acciones de nulidad, anulabilidad o ineficacia del acto jurídico societario?. La Primera Ponencia "El socio si puede cuestionar la validez de los acuerdos societarios mediante la impugnación y nulidad, anulabilidad o ineficacia del acto jurídico". La Segunda Ponencia: "El socio solo puede cuestionar la validez de los acuerdos societarios mediante la impugnación de acuerdos y no mediante la nulidad directa, anulabilidad o ineficacia del acto jurídico societario. Por lo tanto el grupo optó por **MAYORIA** la segunda ponencia con siete (7) votos, con la siguiente fundamentación: "(1) Para el cuestionamiento de los acuerdos societarios debe aplicarse los plazos y mecanismos previstos en la Ley General de Sociedades, por razón de especialidad de la norma; no resultando de aplicación la nulidad del acto jurídico y el plazo largo, previsto en el Código Civil", "(2) Asimismo, el grupo estima que debe materializarse la modificación de la Ley General de Sociedades, en el tema de la invalidez del acto jurídico societario para mejorar su redacción y sistemática a fin de facilitar la solución de conflictos que en el futuro se lleva al Poder Judicial."

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los tres grupos de trabajo, la Presidente de la Comisión de Actos

Preparatorios la doctora Melicia Aurea Brito Mallqui concede el uso de la palabra a los jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos; advirtiéndose la existencia de dos ponencias adicionales a las propuestas por la Comisión de Actos Preparatorios, efectuada por los siguientes grupos:

Que el Grupo N° 2 ha considerado por **MAYORIA** una tercera posición teniendo en cuenta que no comparten con los argumentos de las primeras posiciones, indicando que "El artículo 150 de la Ley General de Sociedades se debe aplicar solo para los terceros legitimados, manteniéndose el plazo de un año aplicable desde la toma del acuerdo o la inscripción del mismo; asimismo no se debe aplicar las normas de Nulidad de Acto Jurídico del Código Civil, siendo las de impugnación o nulidad de acuerdos de la Ley General de Sociedades, siendo que por mayoría el grupo se adhiere a la tercera posición.

Que el Grupo N° 03: ha considerado por **MAYORIA** replantear el problema de la siguiente manera ¿Puede el socio cuestionar la validez de los acuerdos societarios mediante la acción de impugnación y a su vez hacer uso de las acciones de nulidad, anulabilidad o ineficacia del acto jurídico societario? Optando por **MAYORIA** la siguiente ponencia "Debe materializarse la modificación de la Ley General de Sociedades, en el tema de la invalidez del acto jurídico societario para mejorar su redacción y sistemática a fin de facilitar la solución de conflictos que en el futuro se lleva al Poder Judicial."

Asimismo interviene el Juez Supremo Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, replanteando una tercera ponencia de la siguiente manera:

"Se puede plantear al mismo tiempo la acción de impugnación de acuerdo previsto en la ley general de sociedades, y la acción de nulidad contemplado en el Código Civil"

Habiendo culminado la intervención del Dr. Rodolfo Walde Jáuregui, Juez Supremo del Consejo Ejecutivo, la Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, en uso de sus facultades conferidas en la Guía Metodológica de

los Plenos Jurisdiccionales y en coordinación con los demás integrantes de la Comisión, sometió la consulta al Pleno para determinar si se consideraría como tercera ponencia propuesta la antes expuesta y teniendo como respuesta la cantidad de votos considerados, se aceptó como una tercera posición la presenta por el Dr. Rodolfo Walde Jáuregui.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, la Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Melicia Aurea Brito Mallqui inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	00 votos
Segunda ponencia	:	00 votos
Tercera ponencia	:	21 votos
Abstenciones	:	01 votos

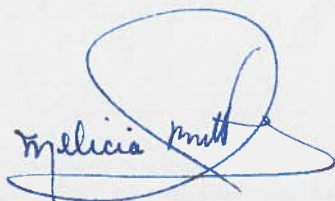
4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORIA** la tercera ponencia que enuncia lo siguiente:

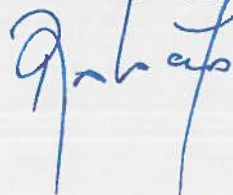
No se puede plantear al mismo tiempo la acción de impugnación de acuerdo previsto en la ley general de sociedades, y la acción de nulidad contemplado en el Código Civil"

Huaraz 13 de julio de 2013.

S. S.



MELICIA AUREA BRITO MALLQUI





EDITH ALVARADO PALACIOS



CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ



LILY DEL ROSARIO LLAP UNCHÓN



ROBERTO PALACIOS MÁRQUEZ



NICZON HOLANDO ESPINOZA LUGO



CELINA GRACIELA MOREY RIOFRÍO



PERCY ELMER LEÓN DIOS

**PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL COMERCIAL
(SOCIETARIO)
Huaraz, 12 y 13 de julio de 2013**

TEMA	PREGUNTA	CONCLUSION PLENARIA
<p>1. Problemática de la impugnación y de la nulidad de los acuerdos societarios</p>	<p>“Se puede plantear al mismo tiempo la acción de impugnación de acuerdo a lo previsto en la Ley General de Sociedades, y la acción de nulidad contemplado en el Código Civil”</p>	<p>El Pleno adoptó por MAYORÍA que “No se puede plantear al mismo tiempo la acción de impugnación de acuerdo a lo previsto en la Ley General de Sociedades, y la acción de nulidad contemplado en el Código Civil” .</p>
<p>2. La exclusión de socio y afectación al debido proceso</p>	<p>1. En un proceso de amparo se determina que un socio que había sido excluido de una empresa sea repuesto atendiendo a que por resolución del Tribunal Constitucional se ordenó admitir a trámite la demanda para verificar si se habían afectado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa; fundamentalmente porque no fue notificado para la Junta General de Accionistas donde precisamente se determinó su exclusión.</p> <p>2. Sin embargo; y a pesar que el actor en su demanda no solicitó que se le reponga al cargo de Gerente que detentaba en el momento de la exclusión, el Tribunal Constitucional dispuso que al haberse amparado la pretensión del actor de ser repuesto como socio en la empresa y a la</p>	<p>El Pleno adoptó por MAYORÍA que “El Tribunal Constitucional, señala que al haberse amparado la pretensión del actor de ser repuesto como socio de la empresa Súper Grifo S.R.L y atendiendo a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, debe reponérsele como Gerente y asimismo devienen en nulos todos los acuerdos que se hayan tomado sin su intervención (reducción de capital contratos de compraventa, etc), por lo que la reposición del actor debe hacerse en el cargo que ostentaba, es decir, en el cargo</p>

	<p>finalidad restitutoria del proceso de amparo, dicha reposición debía hacerse en el cargo que ostentaba de Gerente General porque no existe mandato judicial o acuerdo social válido que lo deponga de dicho cargo.</p> <p>3. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional precisó que al haberse amparado la pretensión de reposición como socio, igualmente procedía declarar la nulidad del acuerdo de reducción de capital en la que no pudo participar el actor al comunicarle ésta imposibilidad al haber sido excluido como socio.</p>	<p>de gerente general tal y como se acordó en el pacto social al no existir mandato judicial o acuerdo válido que deponga al demandante del referido cargo”.</p>
<p>3. La invalidez de la transferencia de las acciones o participaciones sociales de la sociedad conyugal</p>	<p>¿En el marco de la transferencia de acciones o participaciones de la sociedad conyugal por parte de uno de los cónyuges, con exclusión del otro, éste (cónyuge perjudicado) puede pedir su invalidez judicialmente?</p>	<p>El Pleno adoptó por MAYORÍA que “Sí procede cuestionar en la vía judicial, a través de la pretensión de Ineficacia, Nulidad o Anulabilidad del acto jurídico, la validez de la transferencia de acciones (o participaciones) cuando ha sido efectuada por uno solo de los cónyuges, sin autorización expresa del otro cónyuge”.</p>

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL COMERCIAL

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial con sede en la ciudad de Chiclayo, conformada por los señores Jueces Superiores: Daniel Carrillo Mendoza, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios; Julio Martín Wong Abad, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima; Edgar Padilla Vásquez, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, en representación del doctor Freddy Aricoche Guerra; Eloy Zamalloa Campero, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en representación del doctor René Santos Cervantes López; Ana Cecilia Garay Molina, en representación del doctor Elmer Richard Ninaquispe Chávez; Mariano Benjamín Salazar Lizárraga, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, dejan constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

**RELACIONES ENTRE EL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EL
PROCEDIMIENTO CONCURSAL INICIADO RESPECTO A ALGUNO DE LOS
EJECUTADOS**

El inicio del procedimiento concursal ¿puede evitar la ejecución de la decisión que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada?

Primera Ponencia:

No, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución impiden que la ejecución de una decisión con autoridad de cosa juzgada pueda verse frustrada por el inicio de un simple procedimiento administrativo.

Segunda Ponencia:

La ejecución de la cosa juzgada no puede afectar el derecho reconocido por la ley a terceros que no han participado en el proceso. El proceso concursal no afecta la cosa juzgada si no que, por el contrario, solo hace efectivo el principio par conditio creditorum.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Daniel Carrillo Mendoza, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Jacqueline Chauca Peñaloza, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda, manifestando que "El inicio del proceso concursal no puede evitar la ejecución de la decisión que adquirió la calidad de cosa juzgada, por que una decisión con autoridad de cosa juzgada tiene categoría constitucional, en tanto que el procedimiento concursal emana de una ley y entre este conflicto la Constitución prevalece, excepcionalmente en caso de ser evidente el derecho adquirido por el ciudadano en el procedimiento concursal, el juez puede suspender la ejecución de la decisión que adquirió la calidad de cosa juzgada".

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Reynaldo Justo Mendoza Marín, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo la

un total de doce (12) votos, sostiene que "La ejecución de la cosa juzgada no puede afectar el derecho reconocido por la ley a terceros que no han participado en el proceso. El proceso concursal no afecta la cosa juzgada si no que, por el contrario, solo hace efectivo el principio par conditio creditorum", con la precisión de indicar que el inicio del procedimiento concursal suspende la ejecución de la cosa juzgada en cumplimiento del artículo 18 de la Ley General del sistema concursal, salvo que excepcionalmente se acredite la existencia del fraude procesal.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Rodolfo Sócrates Najjar Pineda, manifestó que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda, manifestando que "El inicio del procedimiento concursal no puede afectar la ejecución de la cosa juzgada, puesto que se transgrediría el contenido esencial de la tutela jurisdiccional efectiva, que es la eficacia de las resoluciones judiciales reconocido en el 2 del artículo de la Constitución Política del Estado".

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Víctor Alberto Corante Morales, expreso que el grupo por **MAYORIA** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, manifestando "Solo media la publicación del inicio de un procedimiento concursal que implica que aún no se ha definido si la persona jurídica ha sido declarada en reestructuración ni insolvencia; implicando ello que aun no se ha establecido el orden de prelación de pagos a los acreedores, en cambio el proceso judicial se encuentra concluido con una sentencia con autoridad de cosa juzgada, donde sólo corresponde ejecutar la misma en sus propios términos por constituir una decisión jurisdiccional inamovible, que luego de un transe largo sólo corresponde ser ejecutada".

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Alicia Margarita Gómez Carbajal, señala que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, precisando que "No, el artículo 4 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial y el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución impiden que la ejecución de una decisión con autoridad de cosa juzgada pueda verse frustrada por el inicio de un simple procedimiento administrativo”.

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, expuso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de once (11) votos por la segunda ponencia, manifestando “Contrariamente a lo que se sostiene en la primera ponencia, el proceso concursal sí afecta la cosa juzgada, concretamente la efectividad de las resoluciones judiciales. Sin embargo es de resaltar que ningún derecho o principio es absoluto. El sustento correcto de la segunda ponencia debemos buscarlo en la finalidad y principios que inspiran al proceso concursal. Respecto a lo primero una de las finalidades de este tipo de procedimientos es propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor que les permita llegar a un acuerdo de restructuración o la salida del mercado. En consonancia con lo anterior son principios básicos del procedimiento concursal la universalidad y colectividad, lo cual importa que los procedimientos concursales producen efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo de las excepciones legales establecidas expresamente, procedimientos en la que se busca la participación y beneficio de los acreedores involucrados en la crisis del deudor, lo cual determina que el interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cada acreedor, por ello no podría establecerse una situación de privilegio de uno de los acreedores en perjuicio de los demás, una posición en contrario viciaría de contenido la ley de procedimiento concursal. Por otro lado los artículos 17.1 y 18.6 de la ley N° 27809, establece con claridad que declarada la situación de concurso y difundido el procedimiento no procederá la ejecución judicial o extrajudicial del deudor. Excepcionalmente cuando el juez advierta una manifiesta situación de fraude podrá no suspender el procedimiento mediante resolución debidamente motivada”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Edwin Ricardo Corrales Melgarejo, hace presente que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, cinco (05) votos por

la segunda ponencia y dos (02) votos por una tercera ponencia, indicando que "Que no es posible que la ejecución de una decisión con autoridad de cosa juzgada puede verse frustrado por el inicio de un procedimiento concursal, pues no se puede afectar la efectividad de la resolución que adquirió la autoridad de cosa juzgada".

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los siete grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Daniel Carrillo Mendoza concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Daniel Carrillo Mendoza da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	45 votos
Segunda ponencia	:	36 votos
Abstenciones	:	02 votos

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **MAYORIA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
"No, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución impiden que la ejecución de una decisión con autoridad de cosa juzgada pueda verse frustrada por el inicio de un simple procedimiento administrativo".

TEMA N° 2

LA IMPUGNACIÓN Y LA NULIDAD DE ACUERDOS DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

¿Es posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150 de la Ley General de Sociedades?

Primera Ponencia:

Sí, no existe prohibición expresa de la norma societaria para el ejercicio sucesivo de las pretensiones de impugnación y nulidad de acuerdos.

Segunda Ponencia:

No, si las pretensiones se fundan sobre la mismos hechos que hubieran justificado la estimación de la pretensión de impugnación ,aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Daniel Carrillo Mendoza, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, cede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Jacqueline Chauca Peñaloza, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos para la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda, manifestando que "Los socios tienen que ser diligentes en el ejercicio de sus pretensiones planteando sus demandas dentro de los plazos legales, sobre los mismos hechos no es posible plantear doble pretensión máxime que en la

formulación del problema hace alusión a la caducidad y producida esta figura, el accionista pierde el ejercicio del derecho y la acción.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Reynaldo Justo Mendoza Marín, expreso que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y once (11) votos por la segunda ponencia, hace presente que "No, si las pretensiones se fundan sobre los mismos hechos que hubieran justificado la estimación de la pretensión de impugnación ,aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad, teniendo en cuenta que el artículo 139 de la LGS contiene únicamente causales de anulabilidad de los acuerdos de Junta General de Accionistas y que por su parte el artículo 150 de la misma ley contiene sólo causales de nulidad absoluta, por consiguiente las pretensiones contenidas en cada uno de los artículos no pueden ser ejercidas ni alternativamente ni sucesivamente".

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Rodolfo Sócrates Najjar Pineda, expreso que el grupo por **MAYORIA** se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de dos (02) votos por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, manifestando "No, si las pretensiones se fundan sobre la mismos hechos que hubieran justificado la estimación de la pretensión de impugnación ,aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad".

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Víctor Alberto Corante Morales, refiere que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia y una (01) abstención, indicando que "En el escenario de la LGS que el artículo 150 posibilita tanto al socio como al tercero a recurrir vía nulidad de los acuerdos societarios contrarios a norma imperativa, mientras que el artículo 139 de la propia ley está reservada a los socio quienes pueden solicitar la impugnación de los acuerdos societarios por causales de nulidad que vayan contra la Ley General de Sociedades, pues dichas causales no generan inestabilidad social ni interesan a todos, sino que sólo atañen a los socios por cuestiones intra societarios". Sin embargo, de acuerdo al planteamiento de la

interrogante, el Grupo cuatro entiende que la persona a que hace referencia la pregunta es el socio, en la medida que la impugnación de acuerdos está reservada a quien detenta esta calidad, asimismo, entiende que la pregunta incide sobre la procedencia de interponer una nueva demanda de nulidad de acuerdos por los mismos hechos en que fue desestimada la demanda de impugnación de acuerdos por caducidad o improcedencia.

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Alicia Margarita Gómez Carbajal, expreso que el grupo por **MAYORIA** se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia, tres (03) votos por la segunda ponencia, tres (03) votos por una tercera ponencia y una (01) abstención, manifestando que "No, si en el primer proceso se declaró la caducidad. Si, se declaró improcedente sin pronunciamiento sobre el fondo, preservándose los plazos previstos en la ley especial. Se fundamenta la causal de improcedencia de una segunda demanda cuando en un primer proceso se declaró la caducidad por que tal pronunciamiento importa la pérdida del derecho a la pretensión y al ejercicio de la acción y con ese objeto el pretensor debió o pudo agotar todos los recursos impugnatorios en el primer proceso iniciado. Se fundamenta la causal de improcedencia de un segundo proceso para el caso de haberse declarado en el primero improcedente la demanda sin pronunciamiento sobre el fondo como por ejemplo, cuando existe contradicción entre el petitorio y los fundamentos de hecho de la demanda y ese pronunciamiento se confirmó en todos los recursos impugnatorios. Hecho que significaría que el afectado tiene derecho de recomponer su demanda y derecho a la tutela jurisdiccional".

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, indica que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda ponencia, refiere que "Se debe diferenciar cuando el impugnante o el nulidiciente es un accionista. Si fuese accionista solo le corresponde formular la impugnación del acuerdo, lo que permite incluso hacer uso de la pretensión de nulidad y anulabilidad del mismo, la razón de lo antes expuesto radica en que los plazos cortos que establece la ley para la acción de impugnación se deben

a que el accionista conoce y debe conocer de los acuerdos adoptados, en cambio el tercero no accionista no esta en la misma posibilidad de conocer tales acuerdos o de acceder a dicha información, es por ello que el artículo 150 de la LGS establece un plazo mayor para intentar la acción de nulidad. En ese sentido si el accionista inicio la acción de impugnación de acuerdos fuera del plazo de ley incurriendo en causal de caducidad no podrá intentar bajo el mismo sustento fáctico la acción de nulidad de acuerdos por haberse extinguido su derecho e interés para obrar”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Edwin Ricardo Corrales Melgarejo, expreso que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, manifestando “No es posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo societario y luego ante la caducidad o improcedencia de la demanda de impugnación, intentar una nueva demanda de nulidad de los acuerdos a que se refiere el artículo 150 LGS, en razón de que las causales son distintas y además la impugnación se refiere exclusivamente a conflictos intersocietarios. Con la salvedad de dos miembros de este grupo consideran que si los hechos por las cuales se demandó la impugnación de acuerdos en realidad están referidos a una causal de nulidad, la caducidad o improcedencia de la demanda de impugnación no afectaría el derecho del demandante para interponer una demanda de nulidad”.

4. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los siete grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Daniel Carrillo Mendoza concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

2. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Daniel Carrillo Mendoza da

inicio el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

VOTACION EN EL PLENO:

Primera ponencia	:	19 voto
Segunda ponencia	:	59 votos
Tercera ponencia	:	3 votos
Abstenciones	:	2 voto

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *"No, si las pretensiones se fundan sobre los mismos hechos que hubieran justificado la estimación de la pretensión de impugnación ,aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad"*



TEMA N° 3

SI LOS TÍTULOS VALORES (QUE CONTIENEN LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA) QUE SE ANEXAN A LA DEMANDA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS, SIRVEN PARA ACREDITAR LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN PUESTA A COBRO Y LA SEGURIDAD DOCUMENTAL DE LA MISMA COMO TITULO EJECUTIVO O SE ADJUNTAN EJERCITANDO UNA ACCIÓN CAMBIARIA, SIENDO QUE EN ESTE ÚLTIMO CASO POR EJEMPLO, NO PROCEDERÍA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES, SI ESTOS TÍTULOS VALORES HABRÍAN CADUCADO O PRESCRITO AL MOMENTO DE INTERPONER LA DEMANDA

En el proceso de ejecución de garantía hipotecaria, ¿la presentación de un título valor, se realiza con el objeto de justificar el origen de la obligación (fuente de la obligación asegurada) o para el ejercicio de una acción cambiaria?

Primera Ponencia

Que la norma del artículo 720° del Código Procesal Civil (modificado por el Decreto Legislativo N° 1069) exige como un nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada; y que de ser un título valor debe conferir acción cambiaria; por tanto, al presentarse dichos títulos valores en el proceso de ejecución de garantías se está ejercitando una *acción cambiaria*, siendo procedente entonces verificar (entre otros supuestos) si el título valor ha caducado o ha prescrito; porque de ser así, sería improcedente la ejecución de la garantía.

Segunda Ponencia:

Que la norma del artículo 720° del Código Procesal Civil (modificado por el Decreto Legislativo N° 1069) exige como un nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada; pero que si se presenta un título valor (un pagaré por ejemplo para acreditar la obligación), dicho derecho de crédito contenido en el Título Valor no se está haciendo valer en el proceso de ejecución de garantía su acción cambiaria. Hay que distinguir entre la acción cambiaria y la acción ejecutiva. La acción cambiaria es una acción con sustantividad propia que faculta a ejercer, judicial o extrajudicialmente, el derecho contenido en el título valor. En cambio, la acción ejecutiva es una de las vías procesales para movilizar el aparato jurisdiccional y obtener el cumplimiento de la obligación. El artículo 18° de la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287) en el primer párrafo alude al mérito ejecutivo del documento (acción cambiaria), y luego en el segundo párrafo deja libertad a su tenedor para optar el ejercicio de las actividades derivadas del Título Valor en proceso distinto al ejecutivo. Ello es así por que en la acción cambiaria el Título Ejecutivo actúa en la ejecución desligado de su causa, o, lo que es lo mismo, del derecho que lo documenta y le confiere a su tenedor legítimo una protección especial, inmediata y provisional, que posterga la indagación de las circunstancias que invalidan la fuerza del título. Sin embargo, en el proceso de Ejecución de Garantía Hipotecaria, la presentación del Título Ejecutivo (en este caso del título valor), se hace con el objeto de justificar el origen de la obligación (fuente de la obligación asegurada), y no para el ejercicio de una acción cambiaria; esto es, como un acto instrumental a la ejecución misma. Finalmente, debe distinguirse la acción real de la acción personal, el cobro del título valor en ejercicio de la acción cambiaria se materializa mediante una acción personal, distinta a la acción real que corresponde a un proceso de ejecución de garantía hipotecaria. Por tanto, el examen de la caducidad o prescripción del título valor no es objeto de análisis en el proceso de ejecución de garantía hipotecaria.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Daniel Carrillo Mendoza, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, cede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den

lectura a las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Jacqueline Chauca Peñaloza, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de trece (13) votos por la primera ponencia, manifestando que "El artículo 720 del Código Procesal Civil. Exige como nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada y siendo un título valor debe conferir acción cambiaria, por tanto es procedente verificar entre los requisitos, si el título valor ha caducado o ha prescrito".

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Reynaldo Justo Mendoza Marín, refiere que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, indicando "Que la norma del artículo 720 del Código Procesal Civil modificado por el Decreto Legislativo N° 1069) exige como un nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada y que de ser un título valor en el proceso de ejecución de garantías se está ejercitando una acción cambiaria, siendo procedente entonces verificar (entre otros supuestos) si el título valor ha caducado o ha prescrito por que de ser así sería improcedente la ejecución de la garantía. Con las precisiones que la modificación introducida con el Decreto Legislativo N° 1069 no salva la deficiencia del texto original del artículo 720 del Código Procesal Civil, pues no señala expresamente cual es el título de ejecución tratándose del proceso de ejecución de garantías, manteniéndose la regulación de dos tipos de procesos de ejecución, pese a llamarse proceso único de ejecución. Asimismo, debe distinguirse claramente la calificación de los títulos valores conforme a los requisitos previstos en la ley de la materia y el concepto de acción cambiaria que es impersonal, desvinculada de la acción causal. El caso propuesto es uno de ejecución de garantía hipotecaria que garantiza obligaciones futuras o eventuales, entonces es necesario acreditar que el surgimiento de dichas obligaciones si ésta consta en títulos valores es de suyo que se tiene que

verificar todos los requisitos que le dan carácter de título valor, en consecuencia se le pueden oponer todo el catálogo de contradicciones previstas en el artículo 19 de la Ley de Títulos Valores.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Rodolfo Sócrates Najjar Pineda, indica que el grupo por **MAYORIA** a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, haciendo saber que "La modificatoria del artículo 720 del CPC, por el decreto legislativo 1069, exige como requisito para la ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación puesta a cobro y de tratarse de un título valor, este debe reunir los requisitos de una acción cambiaria, por lo cual debe meritarse el mismo".

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Samuel Joaquín Sánchez Melgarejo, indica que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, expresando que "La modificatoria del artículo 720 del CPC exige que se acompañe título ejecutivo para acreditar la obligación cuando ésta no se encuentre contenida en la escritura pública constituida de la hipoteca, en tal sentido, el juez se encuentra vinculado a tener que examinar si el título anexado tiene realmente la calidad de título ejecutivo. Además históricamente la jurisprudencia ha venido asumiendo la necesidad de que se documente la obligación a efecto de emitir un fallo justo a los intereses del deudor que se ve limitado a formular cuestionamientos con respecto al título que documentaba la obligación".

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Alicia Margarita Gómez Carbajal, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de siete (07) votos para la primera, tres (03) votos por la segunda ponencia y un (01) voto por abstención, manifestando que "Antes del cambio legislativo había un abuso de los ejecutantes de las hipotecas sábana, y que se ejecutaba sin que las obligaciones estuvieran debidamente sustentadas, sin embargo algunos jueces exigían que se acreditaran las obligaciones para evitar el doble proceso de ejecución de garantías y de

ejecución de título valor. La casuística hizo que a partir de la modificatoria, la hipoteca sabana sea acreditada con un título valor y no con cualquier documento sino el que contenga la obligación. Cuando se demanda título de ejecución de garantías con títulos valores, el juez y la sala en su momento tienen la capacidad de calificar el título valor y si este cumple con los requisitos que establece la ley, si la obligación no ha prescrito o si ha sucedido alguna circunstancia por la que pierda su autonomía. Debe tenerse en cuenta que la ejecución de garantías tiene el propósito de exigir al demandado que pague la obligación y solo si no paga es que se procede a ejecutar el bien.”

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (00) votos por la primera, ocho (08) votos por la segunda ponencia y dos (02) votos por abstención, señalando que “Consideran que el objeto del título valor que se debe presentar en el proceso de ejecución de garantías es acreditar la existencia de la obligación más no la de ejercer una acción cambiaria en contra del deudor pues ello implicaría juntar en un proceso la acción cambiaria en contra del deudor y de ejecución de garantía en contra del garante desnaturalizando este último proceso”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Edwin Ricardo Corrales Melgarejo, manifestó que el grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera y siete (07) votos por la segunda ponencia, describe que “La ejecución de garantías no se está ejercitando la acción cambiaria sino una acción real y la presentación del título que ahora se exige en el artículo 720 solamente se hace con el objeto de justificar el origen de la obligación y la certeza de su existencia”.

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores relatores de los tres grupos de trabajo, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios doctor Daniel Carrillo Mendoza cede el uso de la palabra a los jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Daniel Carrillo Mendoza da inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	57 votos
Segunda ponencia	:	21 votos
Abstenciones	:	03 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
"Que la norma del artículo 720° del Código Procesal Civil (modificado por el Decreto Legislativo N° 1069) exige como un nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada; y que de ser un título valor debe conferir acción cambiaria; por tanto, al presentarse dichos títulos valores en el proceso de ejecución de garantías se está ejercitando una acción cambiaria, siendo procedente entonces verificar (entre otros supuestos) si el título valor ha caducado o ha prescrito; porque de ser así, sería improcedente la ejecución de la garantía".

Chiclayo, 25 de agosto de 2012.

S. S.

DANIEL CARRILLO MENDOZA



JULIO MARTIN WONG ABAD



EDGAR PADILLA VASQUEZ



ELOY ZAMALLOA CAMPERO



ANA CECILIA GARAY MOLINA



MARIANO BENJAMIN SALAZAR LIZARRAGA



JORGE ANDRES CHAGUA LINARES

PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL 2013 EN MATERIA COMERCIAL - RESULTADO DE VOTACIÓN

29 de septiembre de 2013 a la(s) 20:41

Piura, 27 y 28 de setiembre de 2013

TEMANº 1

DETERMINACIÓN DE LA VÍA PROCESAL PARA SUSTANCIAR LAS SOLICITUDES DE INCAUTACIÓN JUDICIAL DE BIENES MUEBLES, AFECTOS A GARANTÍA MOBILIARIA

Formulación del Problema:

¿La solicitud de requerimiento judicial de incautación formulada en mérito al Artículo 51º de la Ley 28677 Ley de Garantía Mobiliaria ¿Debe sustanciarse bajo las reglas del *proceso sumarísimo*, según las normas del Código Procesal Civil o se trata de un *procedimiento especial*, denominado "*sumarísimo*" en el que no se corre traslado al deudor; y además no se permite, bajo responsabilidad, recurso alguno que entorpezca la expedición o la ejecución de su mandato?

Primera Ponencia: 0 VOTOS

El requerimiento judicial de incautación previsto en el artículo 51º de la Ley de Garantía Mobiliaria debe ser tramitado según las normas del proceso sumarísimo previstas en el Código Procesal Civil, pues hay necesidad de garantizar el derecho de defensa de todo justiciable y el principio de contradicción que es propio de toda actuación judicial.

Segunda Ponencia: 73 VOTOS

El requerimiento de incautación judicial debe ser sustanciado bajo las reglas del procedimiento especial denominado por el artículo 51º de la Ley de Garantía Mobiliaria "Vía Sumarísima", pues según su naturaleza y fines del acto procesal solicitado no puede ser objeto de traslado al deudor ni remitirse recurso alguno que entorpezca su expedición o su ejecución.

Fundamentos

La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. Puede darse con o sin desposesión del bien. En caso de desposesión puede pactarse la entrega del bien afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario.

Para el autor Víctor Ríos Vásquez, citando a Manuel Albaladejo, sostiene que los derechos reales de garantía son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real) sobre una cosa ajena y si se incumpliese

promover la enajenación de ésta y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada o de la suma a que asciende la responsabilidad por el incumplimiento.

Comparte la misma definición el maestro Max Arias Schreiber Pezet, afirmando que mediante la enajenación de la cosa objeto del derecho real de garantía para obtener su precio con el que cubrirá la obligación garantizada es de esencia la atribución al acreedor de la facultad de promover la enajenación.

El autor y magistrado Héctor Enrique Lama More, sostiene que en nuestro país la Ley las ha ubicado a las garantías antes citadas como derechos reales. Por ello, estas garantías permiten al acreedor en una relación obligacional una mayor seguridad en el cumplimiento por el deudor de la obligación asumida, para ello se grava un bien determinado mueble o inmueble que puede quedar o no en poder del acreedor, dependiendo del tipo de garantía o del convenio que arriben las partes hasta que se cumpla con la obligación.

De las actuaciones judiciales que son objeto de revisión por las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia del Santa se ha podido advertir la existencia de alto número de procesos judiciales que han llegado a esta instancia en mérito a los recursos de apelación formulados por la parte afectada, en aquellos casos, los jueces civiles ante los pedidos de requerimiento de incautación judicial de bienes muebles dados en garantía mobiliaria las han admitido a trámite dándole una sustanciación como si se tratase de un proceso sumarisimo, según las reglas del Código Procesal Civil, lo que ha generado el reclamo del solicitante quien invoca un trámite diferenciado, mucho más célere al previsto en el Código acotado.

El artículo 51° de la Ley N° 28677 Ley de Garantía Mobiliaria, establece expresamente “El acreedor garantizado o el adquirente podrán alternativamente solicitar al juez especializado en lo civil por la vía sumarisima un requerimiento judicial de incautación del bien mueble afecto en garantía inmobiliaria”.

El juez no correrá traslado al deudor del pedido de requerimiento y además queda prohibido bajo responsabilidad de admitir recurso alguno que entorpezca la expedición o la ejecución de su mandato. El juez expedirá el requerimiento por el sólo mérito de la solicitud del acreedor garantizado y de la documentación presentada, pudiendo dictar un apercibimiento de empleo de la fuerza pública.

TEMANº 2

CIERREDE CUENTA CORRIENTE Y LA LETRA DE CAMBIO A LA VISTA EMITIDA EN VIRTUD AL ART. 228º DE LA LEY Nº 26702 (LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIEROY DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEBANCA Y SEGUROS)

2.1. Formulación del Problema:

¿Es título ejecutivo suficiente para interponer la demanda, el original de la cambial y la carta notarial de intimación, o debe exigirse además el contrato de apertura de cuenta corriente?

Primera Ponencia: 10 votos

Los títulos ejecutivos son autosuficientes para iniciar el proceso ejecutivo, no requieren de remitirse a otro elemento o documento para acreditar el derecho del acreedor; en él debe constar la obligación cierta expresa y exigible, es decir todos los componentes de la obligación (el plazo, el obligado, el acreedor, etc); por excepción, en virtud de lo dispuesto en la ley 26702, la obligación contenida en una cambial puede ser exigible sin que sea necesario que el deudor suscriba el documento, si previamente éste es requerido notarialmente para el pago del saldo deudor de la cuenta corriente cerrada; la ley no exige se presente el contrato para iniciar el proceso ejecutivo, pues dicho contrato no integra el título ejecutivo.

Segunda Ponencia: 62 votos

Siendo que en el supuesto previsto en la ley 26702 la emisión de la cambial no requiere de la suscripción por el deudor para que la obligación sea exigible, sin embargo tal ausencia es cubierta con la previa intimación de pago al cuentacorrentista a su domicilio; como en dichos documentos no interviene el deudor, es posible que la intimación se efectúe en un domicilio que el deudor no señaló como suyo; por ello resulta necesario que se adjunte el contrato de cuenta corriente a efecto de establecer si el domicilio donde fue intimado el deudor es el que señaló en dicho contrato; por ello a la demanda ejecutiva debe adjuntarse también el citado contrato.

1 ABSTENCIÓN

Fundamentos:

Tratándose de letras de cambio que tienen protesto por falta de pago, sin que exista la aceptación por el obligado, es decir sin que intervenga con su firma el deudor, el domicilio consignado en dicho documento cambiario no siempre es el que señaló el cliente del banco ante la entidad financiera, siendo que la intimación notarial dirigida al mismo domicilio, resulta ser que el deudor no llega a enterarse de dicha intimación extrajudicial –perdiendo con ello la oportunidad de observarla- ni tampoco del inicio del proceso judicial, resultando que el proceso concluye sin que haya podido enterarse del mismo sin tener la oportunidad de defenderse. Precisamente el único documento en el que interviene el deudor señalando su

domicilio es el contrato de apertura de cuenta corriente; como es obvio, ni en la cambial ni en la carta de intimación interviene el deudor.

2.2. Formulación del Problema:

Habiéndose cerrado la cuenta corriente y sin efecto el contrato celebrado: ¿El interés al que estaría obligado a pagar el deudor es el interés de la cuenta corriente – que se capitaliza diariamente o el interés legal?

Primera Ponencia: 35 votos

El interés que corresponde ser abonado a la entidad bancaria es el que corresponde al contrato de cuenta corriente celebrado, por lo que tratándose de una obligación en cuenta corriente, resulta válida la capitalización diaria de los intereses incluso después del cierre de dicha cuenta y de emitida la cambial, hasta su efectiva cancelación.

Segunda Ponencia: 38 votos

Los intereses pactados se capitalizan cuando la obligación consta en una cuenta corriente; sin embargo cuando se cierra la cuenta corriente no es posible jurídicamente la capitalización de los intereses; por lo que al haberse cerrado dicha cuenta, no corresponde su capitalización, y no siendo posible el pacto de intereses en la cambial emitida unilateralmente, resulta válido que el obligado pague por concepto de intereses solo los que establece la ley.

Fundamentación:

En el debate jurisdiccional en diversos procesos se han advertido pronunciamientos que han establecido que luego de cerrada la cuenta corriente y transcurrido los 15 días que confiere la intimación notarial, la tasa que corresponde aplicar a la suma consignada en la letra de cambio es la del interés legal; el sustento es el siguiente: *“A diferencia de los contratos de mutuo, donde se conoce la tasa aplicable –que es la pactada- y que la misma no resulta capitalizable y que además una vez fijadas son las que se aplican, en la cuenta corriente las tasas de interés, que las puede modificar el banco o entidad financiera, no están bajo el control del cliente, y su capitalización es diaria; la norma citada al inicio de este documento ¿Ley N° 26702? solo autoriza a emitir la cambial por el saldo deudor de la cuenta corriente con adición de los intereses que devenguen en los siguientes 15 días; por lo demás la cambial se emite sin la intervención del deudor, por lo que no existe tasa pactada respecto del monto consignado en dicho documento cambiario”.*

TEMANº 3

NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Formulación del Problema:

¿Resulta procedente la pretensión de impugnación o de nulidad de acuerdos de Directorio?

Primera Ponencia: 5 VOTOS

La Ley General de Sociedades no ha regulado la impugnación o nulidad de los acuerdos de Directorio. Ello resulta natural en razón de que cualquier decisión del Directorio puede ser ratificada o dejada sin efecto por la Junta General de accionistas; refuerza esta posición el hecho que la ley no regula plazo alguno para tales cuestionamientos, ni prevé causales para ello. En consecuencia no resulta procedente la citada pretensión.

Segunda Ponencia: 68 VOTOS

Si bien la Ley General de Sociedades no prevé este tipo de pretensiones, sin embargo no la prohíbe, en consecuencia tal pretensión sería viable si no existe posibilidad alguna que la Junta de socios pueda pronunciarse sobre los cuestionamientos –impugnación o nulidad– de algún socio contra las decisiones del Directorio que afectan a la Sociedad o a los derechos de los socios. Sería de aplicación la regla general prevista en los Art. 38 y 49 de la LGS. En consecuencia sí resulta procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de Directorio.

Fundamentos:

En muchos procesos presentados en sede comercial, se ha pretendido la impugnación –o nulidad– de acuerdos de Directorio; la respuesta ha sido variada, en su mayoría han sido declaradas improcedentes dichas demandas por no encontrarse regulada en la Ley General de Sociedades; sin embargo, existe posición que sostiene que con ello se afecta el derecho de tutela judicial efectiva del accionista impugnante, sobre todo en aquellas sociedades donde los grupos societarios tienen divididas las acciones a razón de 50% cada uno, y en la Junta de accionistas no pueden llegar a ningún acuerdo. No obstante subsiste la preocupación de las reglas que resultan aplicables, en el sentido que no existiendo regulación deberían aplicarse las mismas que se aplican para la impugnación o nulidad de Junta de accionistas.

TEMANº 4

GARANTÍAS REALES

Formulación del Problema:

¿Los nuevos propietarios de inmuebles hipotecados que no constituyeron la garantía real deben ser considerados litisconsorte necesarios?

En muchos procesos de ejecución de hipotecas los bienes hipotecados han sido transferidos en propiedad a terceros; en muchos de estos el derecho del nuevo dueño no se encuentra inscrito en los Registros Públicos; por lo que surgen dos posturas:

Primera Ponencia: 0 VOTOS

Si deben ser considerados litisconsorte necesario los nuevos propietarios de inmuebles hipotecados que no constituyeron garantía real. Sustentado en que el que constituyó la garantía ya no es el dueño y carece de interés en el resultado del proceso, pues dicho bien ya no integra su patrimonio; por el contrario el afectado con la ejecución será el nuevo propietario.

Segunda Ponencia: 72 VOTOS

La ley procesal ha establecido que es litisconsorte necesario el que constituyente de la garantía; si éste transfiriere el inmueble hipotecado el nuevo dueño tendrá legítimo interés para intervenir en el proceso, sin embargo la condición de propietario debe tener una publicidad equivalente a la de la hipoteca para ser considerado parte procesal pasiva; por lo que la propiedad oculta, desconocida no puede ser impedimento para que el acreedor pueda iniciar válidamente la ejecución de la garantía, sin la incertidumbre, inseguridad o riesgo de que éste aparezca al final del proceso invocando ser "litisconsorte necesario" con el objeto de invalidar lo actuado; si la propiedad del nuevo dueño no se encuentra inscrita se incorporará al proceso en el estado en que se encuentre, en caso solicite su personamiento, pudiendo ser incorporado incluso en la etapa de ejecución propiamente dicha, sin afectar lo actuado.

1 ABSTENCÓN

Fundamentación:

En el proceso de ejecución de garantías hipotecaria, son litisconsorte necesario el deudor y el garante hipotecario; sin embargo es posible que éste transfiera el inmueble a otra persona; frente a este hecho de importancia pueden presentarse dos supuestos: que el nuevo dueño inscriba su derecho en el registro público o que éste derecho se mantenga oculto, es decir fuera del RR.PP.; en el primer supuesto la situación jurídica del nuevo dueño es similar a la del constituyente de la garantía, en el sentido que su derecho de propiedad es de público

conocimiento, por lo que su incorporación al proceso como sujeto pasivo de la relación procesal resulta válida y necesaria; sin embargo en el segundo supuesto, el nuevo dueño conocedor del gravamen, asume el riesgo de su ejecución, por lo que en un acto de diligencia simple corresponde que inscriba su derecho a efecto de poder ejercer la defensa en caso se inicie la ejecución de la garantía; si su derecho no consta en los RR.PP. no puede exigir que sea notificado con la demanda si se inicia la ejecución, pues él mismo ha decidido mantener su derecho de propiedad oculto; por lo que si al enterarse del proceso y solicitar su incorporación, tal hecho no puede afectar la diligencia del acreedor y su intervención en el juicio debe producirse en el estado en que se encuentra; en todo caso no siendo el deudor solo le correspondería abonar o asegurar la obligación a efecto de impedir la subasta.

PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL COMERCIAL 2012 CHICLAYO PERU

Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial Chiclayo Agosto 2012

Resultados de la votación, Chiclayo 25/08/12

TEMA N° 1

LA IMPUGNACIÓN Y LA NULIDAD DE ACUERDOS DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Formulación del Problema:

¿Es posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150 de la Ley General de Sociedades?

Ponencias

Primera Ponencia: 19 votos

Sí, no existe prohibición expresa de la norma societaria para el ejercicio sucesivo de las pretensiones de impugnación y nulidad de acuerdos.

Segunda Ponencia: 59 VOTOS

No, si las pretensiones se fundan sobre los mismos hechos que hubieran justificado la estimación de la pretensión de impugnación, aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad.

Fundamentos

El acuerdo societario. El acuerdo societario es un negocio jurídico unilateral por el que los socios pretenden autorregular los intereses privados de la sociedad, y debe ser funcional, dinámico y operativo para su desenvolvimiento en el tráfico comercial.

Nulidad de acuerdos societarios. En lo relativo a la validez de los acuerdos societarios, ésta se mantendrá en tanto aquéllos no sean objeto de impugnación o de pretensión de nulidad.

Así, la impugnación es un mecanismo procesal por medio del cual se cuestiona la validez de un acuerdo que adolece de nulidad relativa (o anulabilidad).

Por su parte, la pretensión de declaración de nulidad (absoluta) es otro mecanismo por el que se pide al juez revise la estructura del acuerdo a fin de verificar la existencia de causal de nulidad absoluta.

Debe recordarse que tanto las causales de nulidad absoluta como las de nulidad relativa, de ser estimadas, conllevan a la declaración de nulidad del acto (acuerdo societario).

Es por ello que, tanto en la vía procedimental llamada impugnación de acuerdo societario (en la que se tramita la anulabilidad del acuerdo), como en la pretensión de nulidad (absoluta) de acuerdo societario, la declaración de nulidad del acuerdo será, en buena cuenta, la consecuencia jurídica -declarada judicialmente-, con los efectos particulares que correspondan a cada una.

El art. 38 LGS, ubicado sistemáticamente en la parte general de la Ley, enumera los acuerdos societarios nulos:

“Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios

Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.

La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.”

Esta enumeración atiende a las consecuencias jurídicas (nulidad) de los acuerdos que adolezcan de alguna causal de invalidez, sin distinguir si se trata de causales de nulidad absoluta o de anulabilidad, lo que es materia de distinción en el capítulo especial correspondiente a la sociedad anónima.

Nulidad y anulabilidad de acuerdos

Siguiendo la sistemática de la LGS -algo confusa en su terminología y logicidad- y del CC (que sirve de base general, y actúa a nivel supletorio de la LGS), la validez del negocio jurídico puede contener defectos en su estructura de básicamente 2 grandes tipos: los subsanables por confirmación –que tutelan intereses privados- y los que no pueden ser subsanados, que tutelan intereses de orden público.

Los primeros (causales de anulabilidad) protegen un derecho o interés individual o societario, son válidos pero con una nulidad pendiente, de manera que el sujeto tiene la alternativa de confirmar el acto o de interponer una demanda de anulabilidad (impugnación de acuerdo societario) para que sea declarado judicialmente nulo.

Los segundos (causales de nulidad) tutelan un vicio de tal magnitud que desborda la esfera privada e inclusive societaria, y vulnera intereses generales de orden público, contraviniendo normas imperativas, por lo que no pueden ser subsanados mediante confirmación.

En la LGS a los acuerdos anulables se les provee del mecanismo de la impugnación, por lo que puede considerarse que acuerdo impugnado es, a efectos de lo que el legislador quiso decir, lo mismo que acuerdo anulable .

Concretamente, la LGS, en el capítulo de sociedad anónima, establece las siguientes distinciones:

Sobre los acuerdos anulables (impugnables):

“Artículo 139.- Acuerdos impugnables

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.”

“Artículo 140.- Legitimación activa de la impugnación

La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

En los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación sólo puede ser interpuesta respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de dichas acciones.”

“Artículo 142.- Caducidad de la impugnación

La impugnación a que se refiere el artículo 139 caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses si no concurrió; y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción.”

Se observa que los acuerdos societarios que pueden ser impugnados (anulabilidad) son los que afectan intereses de orden privado, por lo que en principio son válidos y pueden ser objeto de subsanación por confirmación (el art. 139 citado establece que no procede la impugnación

cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto).

Asimismo, se aprecia que si el socio participó en la JGA y votó a favor del acuerdo, ya no tendrá legitimidad para obrar (ya no podrá impugnar el acuerdo), otro aspecto que refleja la naturaleza del vicio y su consecuente mecanismo procesal.

El breve plazo que se otorga para accionar judicialmente (caducidad) obedece a la necesidad de que la empresa marche eficientemente (tráfico comercial) otorgando seguridad jurídica a sus decisiones y transacciones, más aun tratándose de actos que adolecen de defectos que pueden ser subsanados mediante confirmación.

Sobre los acuerdos que adolezcan de nulidad absoluta:

“Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.”

Se aprecia que en cuanto a la pretensión nulificante (por causal de nulidad absoluta), la legitimación –por lesionar intereses de orden público- se extiende a toda persona que tenga legítimo interés, sustanciándose esta pretensión en proceso más lato (de conocimiento).

El numeral citado señala que las causales de nulidad (absoluta) de acuerdos societarios son las establecidas en la propia LGS o en el Código Civil, precisando además que tal pretensión procede para acuerdos que vulneren normas imperativas.

Sobre este último punto es conveniente indicar que la relación entre el artículo 38 y el 150 de la LGS (el primero ubicado en la parte general y el segundo en la parte especial) no es meramente de género a especie, pues ello no alteraría la condición de “norma imperativa”, sino que implica un ejercicio de subsunción parcial, dado que el art. 38 enumera (como se señaló en el punto 4.2 de esta resolución) la consecuencia jurídica (de nulidad) de los acuerdos societarios que en general adolezcan de alguna deficiencia estructural, sin distinguir si se trata de nulidad absoluta o nulidad relativa.

Es así que debe relacionarse el art. 150 con los supuestos de nulidad absoluta del art. 38, por lo que la remisión debe ajustarse a la naturaleza de cada acuerdo en particular .

Por ello, es adecuado sostener que existen 2 vías distintas para cuestionar la validez de los acuerdos societarios: la impugnación (por anulabilidad) y la de declaración de nulidad (absoluta), cada una por causales propias y excluyentes, con rutas procedimentales y plazos de caducidad distintos, no siendo dable considerar que ambas son alternativas.

2 Abstenciones

TEMA N° 2

RELACIONES ENTRE EL PROCESO DE EJECUCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL INICIADO RESPECTO A ALGUNO DE LOS EJECUTADOS

Formulación del Problema:

El inicio del procedimiento concursal ¿puede evitar la ejecución de la decisión que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada?

Ponencias

Primera Ponencia: 45 VOTOS

No, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución impiden que la ejecución de una decisión con autoridad de cosa juzgada pueda verse frustrada por el inicio de un simple procedimiento administrativo.

Segunda Ponencia: 36 votos

La ejecución de la cosa juzgada no puede afectar el derecho reconocido por la ley a terceros que no han participado en el proceso. El proceso concursal no afecta la cosa juzgada si no que, por el contrario, solo hace efectivo el principio par conditio creditorum.

Fundamentación

En el proceso único de ejecución, concretamente en los procesos ejecutivos y de ejecución de garantías suelen presentarse un conjunto de situaciones que ponen en cuestionamiento la continuación la etapa técnica de ejecución, dentro de las cuales destaca el pedido de suspensión de la ejecución (no realizar el remate en muchos casos) por parte del ejecutado o muchas veces de los liquidadores designados por INDECOPI.

Estos pedidos normalmente se sustentan en la petición de suspensión del proceso que se encuentra en etapa técnica de ejecución, debido a que el ejecutado se encuentra sometido al procedimiento concursal regulado por la Ley No. 27809 –Ley General del Sistema Concursal, obviamente cuando el pedido llega al órgano jurisdiccional el proceso se encuentra por lo general pendiente de realizar el remate o este ya se ha realizado (la cosa juzgada se produjo hace mucho tiempo, pero se dilato la ejecución), aunque algunos llegan cuando aún no se ha resuelto el proceso.

Ante esta situación los juzgados civiles con sub especialidad comercial, al resolver los pedidos de suspensión no han resuelto de forma uniforme, generándose decisiones discrepantes que no abonan al criterio de predecibilidad de las decisiones judiciales, haciendo agudo el problema de la seguridad jurídica que deben brindar la decisiones judiciales.

Por un lado, algunos jueces deciden desestimar el pedido de suspensión y ordenan continuar con la ejecución forzada hasta brindarle plena satisfacción al ejecutante (remate de bienes), inaplicando (control difuso) las normas que opone el peticionante al juez para sustentar el pedido, concretamente lo dispuesto en los artículos 17.1 y 18.6 de la Ley No. 27809, haciendo

prevalecer lo dispuesto en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución y artículo 4 de la LOPJ, sustentando además que el derecho a la ejecución judicial (eficacia de las decisiones) forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva); para un mejor control de lo decidido, se dispone –en estos caso- que se eleven en consulta los actuados judiciales a la Corte Suprema.

Las consultas elevadas a la Corte Suprema sobre esta materia (inaplicación de los artículos 17 y 18 de la Ley No. 27809) fueron APROBADAS, ello se aprecia –por ejemplo- de la Consulta No. 253-2010, emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República. Por otro lado, los jueces suelen estimar el pedido de suspensión y ordenan continuar con la ejecución forzada, argumentando que la suspensión se debe producir, pues al haberse publicitado (en el Diario Oficial El Peruano) la situación de concurso del deudor, ningún bien de su patrimonio podrá ser objeto de ejecución forzada. Esta decisión –sostienen- no colisiona con el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante debido a los principios que regulan el proceso concursal y por el marco de protección legal del patrimonio del deudor que busca tutelar la par conditio creditorum, es decir, que todos los créditos sean satisfechos en las mismas condiciones. El sustento legal de esta posición lo constituyen el artículo V del TP y numeral 17.1 y 18.6 de la Ley No. 27809.

2 Abstenciones

TEMA N° 3

SI LOS TÍTULOS VALORES (QUE CONTIENEN LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA) QUE SE ANEXAN A LA DEMANDA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS, SIRVEN PARA ACREDITAR LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN PUESTA A COBRO Y LA SEGURIDAD DOCUMENTAL DE LA MISMA COMO TITULO EJECUTIVO O SE ADJUNTAN EJERCITANDO UNA ACCIÓN CAMBIARIA, SIENDO QUE EN ESTE ÚLTIMO CASO POR EJEMPLO, NO PROCEDERÍA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES, SI ESTOS TÍTULOS VALORES HABRÍAN CADUCADO O PRESCRITO AL MOMENTO DE INTERPONER LA DEMANDA

Formulación del Problema:

En el proceso de ejecución de garantía hipotecaria, ¿la presentación de un título valor, se realiza con el objeto de justificar el origen de la obligación (fuente de la obligación asegurada) o para el ejercicio de una acción cambiaria?

Ponencias

Primera Ponencia: 57 VOTOS

Que la norma del artículo 720° del Código Procesal Civil (modificado por el Decreto Legislativo N° 1069) exige como un nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada; y que de ser un título valor debe conferir acción cambiaria; por tanto, al presentarse dichos títulos valores en el proceso de ejecución de garantías se está ejercitando una acción cambiaria, siendo

procedente entonces verificar (entre otros supuestos) si el título valor ha caducado o ha prescrito; porque de ser así, sería improcedente la ejecución de la garantía.

Segunda Ponencia: 21 votos

Que la norma del artículo 720° del Código Procesal Civil (modificado por el Decreto Legislativo N° 1069) exige como un nuevo requisito de procedencia de la demanda de ejecución de garantías, la presentación de un título ejecutivo que acredite la obligación garantizada; pero que si se presenta un título valor (un pagaré por ejemplo para acreditar la obligación), dicho derecho de crédito contenido en el Título Valor no se está haciendo valer en el proceso de ejecución de garantía por su acción cambiaria. Hay que distinguir entre la acción cambiaria y la acción ejecutiva. La acción cambiaria es una acción con sustantividad propia que faculta a ejercer, judicial o extrajudicialmente, el derecho contenido en el título valor. En cambio, la acción ejecutiva es una de las vías procesales para movilizar el aparato jurisdiccional y obtener el cumplimiento de la obligación. El artículo 18° de la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287) en el primer párrafo alude al mérito ejecutivo del documento (acción cambiaria), y luego en el segundo párrafo deja libertad a su tenedor para optar el ejercicio de las actividades derivadas del Título Valor en proceso distinto al ejecutivo. Ello es así por que en la acción cambiaria el Título Ejecutivo actúa en la ejecución desligado de su causa, o, lo que es lo mismo, del derecho que lo documenta y le confiere a su tenedor legítimo una protección especial, inmediata y provisional, que posterga la indagación de las circunstancias que invalidan la fuerza del título. Sin embargo, en el proceso de Ejecución de Garantía Hipotecaria, la presentación del Título Ejecutivo (en este caso del título valor), se hace con el objeto de justificar el origen de la obligación (fuente de la obligación asegurada), y no para el ejercicio de una acción cambiaria; esto es, como un acto instrumental a la ejecución misma. Finalmente, debe distinguirse la acción real de la acción personal, el cobro del título valor en ejercicio de la acción cambiaria se materializa mediante una acción personal, distinta a la acción real que corresponde a un proceso de ejecución de garantía hipotecaria. Por tanto, el examen de la caducidad o prescripción del título valor no es objeto de análisis en el proceso de ejecución de garantía hipotecaria.

2 Abstenciones

Fundamentos:

Que, la Jurisprudencia antes de la modificación del artículo 720° del Código Procesal Civil por el Decreto Legislativo N° 1069, en relación a los títulos valores que se anexaban a la demanda ejecutiva, era uniforme en sostener que el título de ejecución en el proceso de ejecución de garantías, estaba constituido por el documento que contiene la garantía copulativamente con el estado de cuenta del saldo deudor “y no por los títulos valores que se puedan anexar para acreditar el reembolso del dinero”. En tal sentido tenemos la siguiente jurisprudencia entre otras:

Casación N° 2946-2000-Arequipa, El Peruano, 2 jul. 2001. “Debe dejarse establecido que en el proceso de ejecución de garantías basta que el ejecutante anexe a la demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor, y los demás documentos que enumera el artículo 720° del Código Procesal Civil, y no los títulos valores como el pagaré que acrediten el otorgamiento del crédito”. La Casación N° 3334-2002-Lima, El Peruano, 1 Set. 2003.

“El artículo 720° del acotado código otorga la condición de título ejecutivo al documento que contiene la garantía hipotecaria, acompañada del estado de cuenta del saldo deudor [...]. Si bien, el pagaré no es el título de ejecución, sin embargo sirve para acreditar las obligaciones que tienen los deudores y que se encuentran garantizadas por los bienes materia de ejecución”.

Sin embargo, al modificarse el artículo 720° del Código Procesal Civil por el Decreto Legislativo N° 1069, prescribió que: “Procede la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo”. Con esta modificatoria existe una interpretación que señala que el Legislador al exigir que la obligación se encuentre contenida “en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo”, lo que se pretende es buscar certeza documental sobre la obligación y asimismo el mérito instrumental para el inicio del proceso de ejecución, que ahora ya no puede estar contenida para su ejecución en cualquier tipo de documento, sino en el mismo documento o en otro título ejecutivo. Para esta posición la discusión por ejemplo sobre la caducidad o prescripción de los títulos valores derivados de la acción cambiaria no procedería discutirse en un proceso de ejecución de garantías sino en un proceso único de ejecución. Pero existe otra interpretación que haría ver que la presentación de títulos valores en el proceso de ejecución de garantías, no sería para darle seguridad documental a la obligación que se pretende cobrar, sino que en realidad se estaría ejerciendo una acción cambiaria. Esta última interpretación haría por ejemplo que se pueda verificar la caducidad o la prescripción de dichos títulos valores (entre otros aspectos de la acción cambiaria), en un proceso de ejecución de garantías dado que si el título valor presentado habría caducado o prescrito ya no procedería la ejecución de garantía hipotecaria.

ANEXO N° 04
JURISPRUDENCIAS REFERIDAS A NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE
ACUERDO SOCIETARIO

LA REPUBLICA DEL PERU

En su nombre

EL PRIMER JUZGADO CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

A cargo de la Juez

Rosario Alfaro Lanchipa

Expediente : 7534-2008-0-1817-JR-CO-01
Materia : Nulidad de acuerdo societario
Especialista : Rubén Mansilla Garro
Demandado : Javier Alfonso Gómez de la Torre
Verme & del Río Cinemas SA
Américo Felipe Verme Ferreyra
Demandante : Diego Gustavo Rico Toro del Río
Patricio Gustavo Rico Toro del Río
Representados por Juan Carlos Tabja Majluf

SENTENCIA

Resolución Número: Cincuenta
Miraflores, veintiséis de julio del
Año dos mil trece.-

VISTOS

Resulta de autos que por escrito de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento noventa y seis, subsanado por escrito de fojas doscientos treinta y uno, Juan Carlos Tabja Majluf en representación de los señores Diego Gustavo Rico Toro del Río y Patricio Gustavo Rico Toro del Río, **interpone demanda, invocando como pretensión principal: la Nulidad de los Acuerdos Societarios adoptados en la Junta General de Accionistas de fecha doce de septiembre del dos mil ocho de la sociedad Verme & del Río Cinemas S.A.; como primera pretensión acumulada, originaria y accesoria: la cancelación de la escritura pública de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho; como segunda pretensión acumulada, originaria y accesoria: la cancelación de los asientos**

registrales donde ha sido inscrito el acuerdo societario materia de la pretensión principal, esto es asientos 32 y 33 de la partida No. 07010118 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Ica; y, **como tercera pretensión acumulada, originaria y accesoria a la principal:** la cancelación de todos los asientos que la persona Américo Felipe Orlando Verme Ferreira hubiese registrado en la matrícula de acciones de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A. usurpando el título de gerente.

Sustenta su petitorio en que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en los artículos 38 y 150 de la Ley General de Sociedades al figurar en la misma como concurrentes las personas de Américo Felipe Orlando Verme Ferreira y Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta falseando su calidad de accionistas y el número de acciones que en todo caso el primero de los nombrados hubiese tenido en caso de haberse regularizado su derecho como accionista en directo agravio a los accionistas demandantes pues el derecho de los demandantes en la referida sociedad desaparece y es ilegalmente absorbido por dichas personas, todo con el propósito de pretender – bajo la falsa apariencia de una concurrencia universal de accionistas – encubrir una falsa convocatoria a Junta de Accionistas e inscribir en Registros Públicos unos nulos acuerdos societarios.

Manifiesta que los hechos que sustentan la pretensión principal son los siguientes: Al primero de septiembre de dos mil ocho la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A. presentaba la siguiente composición accionaria: Enrique del Río Suito era titular del 33.218% del total accionarial; y Dante Verme Ryan era titular del 66.782% del total del accionariado; y con fecha 22 de agosto de mil novecientos noventa y ocho Enrique Río Suito falleció declarándose como los herederos universales de todos sus bienes a su cónyuge doña Juana del Río Morzán Poggi y a su hija doña Juana Teresa del Río Morzán viuda de Rico Toro, en mérito al testamento extendido el veinticuatro de mayo de 1984. Por escritura pública de fecha nueve de diciembre del 2003, doña Juana del Río Morzán Poggi viuda de Del Río otorgó en anticipo de legítima a favor de su hija, entre otros bienes, las acciones que la referida anticipante poseía en Verme & Del Río Cinemas S.A. Por escritura pública del once de mayo de dos mil siete doña Juana Teresa del Río Morzán viuda de Rico Toro otorgó en anticipo de legítima a favor de sus hijos don Diego Gustavo y Patricio Gustavo Rico Toro (los ahora demandantes), la totalidad de las acciones que la referida anticipante poseía en Verme & Del Río Cinemas S.A; por lo que es así que estas últimas personas adquirieron la totalidad de las acciones que poseía su abuelo Enrique Alberto Del Río Suito en la sociedad Verme

& Del Río Cinemas S.A., así como las acciones que a favor del referido accionista fundador hubiese emitido la sociedad por concepto de capitalización de utilidades.

Manifiestan que con fecha nueve de septiembre 2008, los accionistas cumplieron con acreditar e informar a la sociedad las sucesivas transferencias de acciones a efectos que las mismas sean registradas en la Matrícula de Acciones de la sociedad, y se emitiese el respectivo certificado de acciones a nombre de los suscritos, de tal manera que a partir de dicha fecha los demandantes son titulares del 33.218% del total accionarial y que Dante Verme Ryan falleció en Lima el veinticinco de julio de dos mil ocho, sin que conste en registros públicos sucesión intestada ni testamento que declare los herederos de éste último, por lo que es incierta la información sobre quiénes son sus herederos. Teniendo en cuenta lo dicho, el veintisiete de agosto del dos mil ocho se publicó en El Peruano un aviso de convocatoria a junta de accionistas efectuado por el difunto señor Dante Verme Ryan, razón por la que los demandantes acudieron al lugar en que se llevaría a cabo la junta el nueve de septiembre de dos mil ocho, resultando ser el estudio de abogados de la sociedad y del accionista Américo Felipe Orlando, allí fueron recibidos por Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta , quien les manifestó que se llevaría la junta en segunda convocatoria al no haber quórum indicándoles además que el accionista fallecido había dejado convocada la junta y que ya se conocía la sucesión intestada de Dante Verme Ryan, siendo que producto de la transferencia mortis causa, Américo Felipe Orlando Verme Ferreira había adquirido de sus coherederos las acciones que correspondían a su padre Dante Verme Ryan en la sociedad, agregando que un proyecto de acta les sería remitido a los demandantes.

Agregan que el once de septiembre de dos mil ocho, el abogado Javier Alfonso Gómez de la Torre envió al abogado de los demandantes un correo electrónico en el que figuraba el proyecto de acta en el que se les incluía a los demandantes como accionistas de la sociedad. El día de la segunda convocatoria, sin embargo Américo Felipe Orlando Verme Ferreira les manifestó su deseo de comprar sus acciones a los demandantes, acordando el aplazamiento de la junta, para en los próximos días iniciar las negociaciones. Al no arribar a ningún acuerdo, es el caso que decidieron continuar con los asuntos societarios que les involucraban, habiéndose confirmado por el abogado Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta que los asuntos societarios seguían siendo los mismos que habían sido objeto de conversación con los accionistas. En tanto los demandantes seguían consultando sobre los aspectos legales del proyecto de acta, el abogado de los demandantes recibió la alerta de que sobre la partida en

que figura inscrita la sociedad había un título registral presentado el veintitrés de octubre de dos mil ocho y por el cual se pretendía inscribir una supuesta Junta General de Accionistas, título en el que se consignaba como domicilio el estudio de abogados del señor Verme Ferreira y en el que se daba cuenta de una minuta presentada por el letrado Gómez de la Torre Arteta en la cual se había insertado un acta de la junta de accionistas de la empresa Verme & Del Río Cinemas S.A. de fecha doce de septiembre de 2008. En dicha acta se falsea la calidad de accionistas de la sociedad y el número de acciones, haciendo figurar a éstos como si fuesen propietarios exclusivos del ciento por ciento de las acciones de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A.

Agregan que con posterioridad a los hechos denunciados en torno a la Junta conocieron que es FALSO que el señor Dante Verme Ryan antes de fallecer haya convocado a una junta general de accionistas de la empresa de la que era gerente y presidente del directorio, que es FALSO que aldoce de septiembre de 2008 se hubiesen declarado herederos del señor Dante Verme Ryan y que es FALSO que la persona de Américo Felipe Orlando Verme Ferreyra pudiera ser accionista de la sociedad. Del mismo modo precisa que al conocer de las situaciones falsas que se invocaban el veintisiete de octubre de dos mil ocho enviaron un correo increpándoles a los demandados sobre los actos dolosos y delictuosos que habían descubierto, recibiendo respuesta que se trataba de un procedimiento que normalmente se realiza en el Perú con la finalidad de regularizar la situación de las empresas e inscribir a un gerente general, sin haber causado en absoluto daño a nadie pues de lo contrario no se hubiera podido efectuar ningún tipo de anotación en la matrícula de acciones por cualquier motivo, dicha respuesta fue rechazada y condenada por los demandantes. Finalmente, con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil ocho el abogado Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta remite una comunicación notarial a los demandantes indicando que la junta había sido inscrita en la partida registral de la sociedad y dejando constancia que a los demandantes les correspondía el 33.20% del porcentaje accionarial en que estaba dividido el capital social. **Se invoca como fundamentos jurídicos de la primera pretensión de la demanda el artículo 70 de la Constitución y los artículos 38,150, 91, 95 inciso 2 y 121 de la Ley General de Sociedades; como fundamentos jurídicos de la segunda y tercera pretensión de la demanda se invoca el artículo 148 de la ley General de Sociedades**

Trámite de la Demanda.- Admitida la misma, por resolución número cuatro del veintisiete de abril de dos mil nueve, el demandado Javier Alfonso Gómez de la Torre

propone excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado Javier Gómez de la Torre Arteta, excepción de incompetencia y de convenio arbitral

A su vez, Javier Gómez de la Torre Arteta contesta la demanda en los términos del escrito de fojas trescientos treinta y siete a trescientos cincuenta y nueve, precisando que:

1. Verme & Del Río Cinemas S.A. se constituyó el diecinueve de junio de 1952 y al no haberse adecuado a la Ley General de Sociedades se volvió una sociedad irregular.
2. Es cierto que del libro de matrícula de acciones de la sociedad al primero de septiembre de 2008 y por muchos años tenía registrados como accionistas a Enrique del Río Suito propietario del 33.22%, a Dante Verme Ryan propietario del 66.6%, a Manuel Paredes Ramírez con 0.11% y a Jorge del Río Suito con el 0.11%; y que con posterioridad el señor Enrique del Río Suito murió el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y ocho. Precisa también que tomó conocimiento de los actos jurídicos por los que adquieren los demandantes por comunicaciones remitidas a su persona. Precisa además que no es cierto que los demandantes hayan adquirido de los actos jurídicos antes detallados la totalidad de acciones de Enrique del Río Suito en Verme & Del Río Cinemas S.A., pues está demostrado que sólo adquirieron el 20% de las acciones que le correspondían, siendo aún propietaria del restante 13.2 % Juana Morzan Poggi viuda de Del Río. En relación a las acciones señala además que no es cierto que los demandantes hayan probado haber acreditado su titularidad como accionistas con carta notarial remitida a la sociedad el nueve de septiembre de dos mil ocho, ya que remitieron esta comunicación a una dirección que no le pertenece a la sociedad. Es importante señalar que en la carta solicitaron su incorporación como accionistas pero también es importante precisar que a dicha fecha ya había fallecido el Gerente General y Presidente del Directorio Dante Verme Ryan, por lo que no se podía registrar las sucesivas transferencias en el libro antes señalado.
3. El recurrente cumplió con informar a los demandantes que su participación ascendía al veinte por ciento por correo electrónico. Agregando que como se trataba de una sociedad con solo dos accionistas no tuvieron objeción en que participaran en la convocatoria que había dejado el Gerente General Dante Verme Ryan, lo que acredita el deseo de respetar en todo momento, la titularidad de las acciones que le correspondían a los demandantes, por lo que cumplió con remitirle el proyecto de acta de adecuación de la sociedad a la Ley General de Sociedades

4. Es cierto que el señor Dante Verme Ryan falleció de un momento a otro el veinticinco de julio de dos mil ocho pero a la vez es falsa la afirmación de los demandantes en el sentido de que era incierta la información de quiénes serían los herederos del citado accionista, por cuanto, como es de verse de los correos, se hicieron las coordinaciones para que se comunicaran con Américo Verme Ferreyra, como representante y heredero de Dante Verme Ryan y con el abogado Javier Gómez de la Torre Arteta.
5. Agrega además que es cierto que la publicación para la junta general en la que se trataría la adecuación de la sociedad salió el veintisiete de agosto de dos mil ocho, en el diario La Voz de Ica, en mérito a la convocatoria que fuera dejada por el señor Dante Verme Ryan en calidad de Gerente General. Manifiesta que al momento del fallecimiento el señor Dante Verme Ryan preparaba la adecuación de a la nueva ley general sociedades debido a que la empresa se había vuelto irregular.
6. Señala también que al quedarse la sociedad sin mandatarios y en calidad irregular, se decidió continuar con la Junta General de Accionistas cuya convocatoria ya la había dejado el anterior Presidente del Directorio, por lo que se realizaron las publicaciones correspondientes en la ciudad de Lima y en Ica, por lo que los demandantes tomaron conocimiento de la misma y se apersonaron acreditando su condición de herederos de parte de las acciones de Enrique Del Río Suito.
7. Manifiesta que los demandantes se apersonaron el día nueve de septiembre de dos mil ocho informando que habían remitido una carta a la sociedad a lo que se les señaló que el domicilio de la sociedad figuraba en Ica por lo que no se había recibido ninguna comunicación y que no había asistido a la convocatoria el señor Américo Verme Ferreyra a la espera que se presenten los demás accionistas, se informó que la junta se realizaría en segunda convocatoria. También se le informó a los demandantes que la sucesión del señor Verme Ryan se encontraba finalizando, dejando constancia que sus hijos habían transferido sus acciones a Américo Verme Ferreyra, quien asistiría a la segunda convocatoria. Además se comprometió a presentarles a los demandantes un proyecto de la junta general de accionistas para los ahora demandantes tuvieran conocimiento del estatuto que se proponía, como en efecto se hizo.
8. Manifiesta que el día de la segunda convocatoria se reunió el señor Américo Verme Ferreyra con los demandantes y que éstos únicamente tenían interés de conocer el patrimonio de la sociedad no sus obligaciones ni su historia, por lo que solicitaron copia de todos los documentos porque tenían la intención de vender sus acciones. El acuerdo fue que se les remitiría copia de todo y que si no se llegaba a

ningún acuerdo se seguiría con la Junta General de Accionistas proyectada y consignando la fecha de la convocatoria. Luego de esta reunión hubieron coordinaciones en varios días, por lo que no es cierto que se haya interrumpido la información de manera premeditada

9. No hubo acuerdo sobre la venta de las acciones debido al elevado monto que solicitaban los demandantes como precio por ellas, por lo que el abogado de los demandantes el primero de octubre de dos mil ocho remitió un correo electrónico en el que consultaba la estrategia a seguir para la regularización de la sociedad, lo que querían conocer los demandantes antes de retornar al Brasil donde radicaban, a lo que se contestó que la regularización se realizaría respetando todos los derechos de los titulares, por lo que en ningún momento el abogado demandado manifestó que se procedería conforme a lo convenido inicialmente, el abogado de los demandantes manifestó que se encontraba conforme con dicho planteamiento. Como se desprende el abogado de los demandantes ni ellos manifestaron su oposición, negativa u observación al proyecto de junta general de accionistas de adecuación ni mucho menos al proyecto de preparado para tal fin
10. No es cierto que pasaron muchos días sin que tuviesen noticias sobre los asuntos de la sociedad por cuanto el diez de octubre el abogado de los demandantes pregunta sobre el estado de las copias solicitadas y de la regularización de las empresas, lo que demuestra que se contaba con su autorización para concluir con los trámites de la adecuación de la sociedad. Con fecha 13 de octubre de 2008, el demandado informa de la remisión de las copias solicitadas e informa también que se encontraban a la espera de documentos completos de Ica para terminar con el trámite de la adecuación, el día 14 de octubre de 2008 el abogado de los demandantes contestó el correo del demandado agradeciendo las copias y solicitando que explique a qué escritura pública se refería. El día 15 de octubre de 2008 le remite un correo a los demandantes donde informa que las escrituras públicas eran las necesarias para adecuar la sociedad a la Ley General de Sociedades y se comprometen a remitir copias. Recién en ese momento se remite el correo detallado en la demanda en el punto décimo tercero, por lo que es falso que no hubiere habido comunicación anterior, en dicho correo de fecha 15 de octubre de 2008, el abogado de los demandantes contestó el correo consultando si los proyectos se efectuarían en los términos y participación propuestos en los proyectos para informarle a sus patrocinados.
11. Los demandantes y su abogado tenían pleno conocimiento de los trámites que se venían tramitando, el letrado sabía perfectamente que se estaba inscribiendo la adecuación de la sociedad a la nueva Ley General de Sociedades. Es falso que

recién en ese momento el abogado de los demandantes pudieran averiguar los datos de la inscripción, quien la había presentado y por encargo de qué persona se había realizado, porque ellos sabían desde el principio que era intención de Américo Verme Ferreyra adecuar la sociedad para beneficio de todos sus accionistas y sobre todo respetando los porcentajes de participación. Es cierto que en dicha junta general de accionistas participaron el señor Américo Verme Ferreyra y el abogado demandado con la representación del cien por ciento del accionariado, esto no fue hecho de manera dolosa ni con el ánimo de perjudicar a ninguno de los accionistas, sino que fue realizada ejerciendo la representación sin mandato que fuera utilizada sólo con la finalidad de sanear la sociedad.

12. Recién a partir de la junta es que han sido registradas las acciones que les corresponden a los demandantes por el gerente general designado en la cuestionada junta general de accionistas. Es falso que se les haya ocultado información, pues los certificados de acciones serían emitidos una vez inscrita la adecuación, lo que les fue comunicado a los demandantes, lo que ya ha ocurrido y son ellos quienes acreditan su legitimidad al demandar con dichos documentos.

Mediante resolución veintiuno de fecha veinte de noviembre de dos mil nueve se declaró en rebeldía a la demandada Verme & Del Río S.A.

De otro lado, por escrito que consta de fojas setecientos cincuenta a setecientos setenta y seis Américo Felipe Orlando Verme Ferreyra contesta la demanda en los mismos términos que el abogado demandado señor Javier Gómez de la Torre Arteta

Mediante resolución siete de fecha siete de abril de dos mil diez, dictada en el cuaderno de excepciones se declaran infundadas las excepciones propuestas en autos de falta de legitimidad para obrar del demandado, incompetencia y de convenio arbitral propuesta por Javier Gómez de la Torre Arteta, infundadas las excepciones de incompetencia y convenio arbitral propuestas por el señor Américo Felipe Orlando Verme Ferreyra; y saneado el proceso, disponiendo que las partes contaban con el plazo de tres días para proponer los puntos controvertidos en autos.

Por resolución veintinueve del veinte de agosto de dos mil diez se fijaron los puntos controvertidos, se calificaron los medios probatorios de las partes procesales a excepción de Verme & Del Río Cinemas S.A., por encontrarse en rebeldía y se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas.

Audiencia de Pruebas.- Se realizó en los términos del acta de fojas novecientos diez a novecientos catorce, en la que se ordenó oficiar al diario Oficial El Peruano, como parte de las pruebas ofrecidas por la parte demandante, de lo que recién se recibió respuesta por carta No. 00008-C-1000-EP-2011 que obra a fojas novecientos treinta y cinco. Luego de lo cual se dispuso que las partes procesales contaban con el plazo legal para formular sus alegatos, siendo que vencido el plazo se dispondría dejar los autos para sentenciar.

Luego de lo dicho, con fecha veintiuno de septiembre de dos mil once se reciben solicitudes de allanamiento a la pretensión demandada por parte de todos los demandados, la que fue resuelta por resolución treinta y tres, en la que se declara improcedente el pedido de allanamiento presentado por los demandados y se dispone dejar los autos para emitir sentencia, por lo que siendo su estado, producto de la revisión de los autos para sentenciar se dictó la resolución treinta y cuatro disponiendo la actuación de medios probatorios de oficio, los que fueron actuados según consta de fojas 1019 (en cuanto al informe del Diario Oficial El Peruano) y de fojas 1046 (en cuanto al informe del Diario La Voz de Ica), siendo que ambos fueron puestos en conocimiento de las partes procesales por resoluciones treinta y nueve y cuarenta y uno, respectivamente.

Posteriormente, la parte demandada formula recusación contra la magistrada a cargo de este proceso, la misma que fue declarada improcedente por resolución cuarenta y dos, por lo que se procedió a dictar sentencia por resolución cuarenta y tres, la misma que posteriormente quedó consentida por resolución cuarenta y cuatro.

Finalmente, en vista de haberse declarado nula la resolución treinta y tres que declaró improcedente el allanamiento formulado por los demandados, por resolución cuarenta y nueve se admitió el allanamiento formulado, declarándose nula la sentencia (dictada por resolución cuarenta y tres) y su consentimiento (dispuesto por resolución cuarenta y cuatro); por lo que conforme al estado del proceso, corresponde dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante este proceso Juan Carlos Tabja Majluf en representación de los señores Diego Gustavo Rico Toro del Río y Patricio Gustavo Rico Toro del Río interpone **como pretensión principal:** la Nulidad de los Acuerdos Societarios adoptados en la Junta General de Accionistas de fecha doce de septiembre del dos mil

ocho de la sociedad Verme & del Río Cinemas S.A.; **como primera pretensión acumulada, originaria y accesorio**: la cancelación de la escritura pública de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho; **como segunda pretensión acumulada, originaria y accesorio**: la cancelación de los asientos registrales donde ha sido inscrito el acuerdo societario materia de la pretensión principal, esto es asientos 32 y 33 de la partida No. 07010118 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Ica; y, **como tercera pretensión acumulada, originaria y accesorio a la principal**: la cancelación de todos los asientos que la persona Américo Felipe Orlando Verme Ferreira hubiese registrado en la matrícula de acciones de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A. usurpando el título de gerente.

Pretensión Principal:

NULIDAD DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS ADOPTADOS EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE FECHA 12.09.2008

SEGUNDO: Conforme al artículo 150 de la Ley General de Sociedades procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil. Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento. La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

TERCERO: En el caso de autos, los demandantes Diego Gustavo Rico Toro del Río y Patricio Gustavo Rico Toro del Río cuentan con legítimo interés en virtud a haber recibido, por escritura pública del once de mayo de dos mil siete otorgada por doña Juana Teresa del Río Morzán viuda de Rico Toro, anticipo de legítima a su favor respecto de la totalidad de acciones que la referida anticipante poseía en Verme & Del Río Cinemas S.A.; por lo que es así que los demandantes adquirieron la totalidad de las acciones que poseía su abuelo Enrique Alberto Del Río Suito en la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A.

CUARTO: Se sustenta la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho, en que las personas de Américo Felipe Orlando Verme Ferreira y Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta falsearon su calidad de accionistas y el número de acciones que en todo caso el primero de los nombrados hubiese tenido, en caso de haberse regularizado su

derecho como accionista a dicha fecha, en directo agravio de los accionistas demandantes (pues el derecho de los demandantes en la referida sociedad desaparece y es ilegalmente absorbido por dichas personas). Igualmente **se sustenta la nulidad en el hecho que la convocatoria a junta general de accionistas no pudo ser hecha por la persona de Dante Antonio Verme Ryan, quien se desempeñaba como presidente del directorio de Verme & Del Río Cinemas SA, por haber fallecido a esa fecha.**

QUINTO: Al respecto, se ha invocado por los demandados como argumentos de la contestación de Américo Felipe Orlando Verme Ferreira y Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta que los demandantes y su abogado, tuvieron en todo momento conocimiento que el primero de los nombrados pretendía la adecuación de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A., conociendo las acciones que realizaban ambos demandados con dicho propósito, sea por medio cartas, o correo electrónicos, los mismos que han sido acompañados a la demanda. Igualmente se ha invocado como argumento de defensa, que el abogado Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta ejerció un mandato sin representación respecto de los demandantes para obtener la adecuación de la sociedad y así finalmente, poderles entregar los certificados de acciones, representativas de parte de las acciones que correspondían al señor Enrique Del Río Suito.

SEXTO: Teniendo en cuenta lo expuesto, **conforme al artículo 1809 del Código Civil, el contrato de mandato sin representación consiste en que el mandatario que actúa en nombre propio, adquiere los derechos y asume las obligaciones derivados de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, aún cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato.** Es así que, de la definición dada por la norma sustantiva, se desprende que **el mandato sin representación es un tipo de mandato; y como tal, reúne las características propias de este acto jurídico.** Por ello podemos sostener que se trata de una relación obligatoria entre mandante y mandatario que se formaliza por medio de un contrato; esto es un acto jurídico plurilateral, o en palabras de **Albaladejo es un negocio jurídico bilateral inter partes, cuya esencia es la realización de un servicio personal pero no en nombre de alguien sino por su cuenta e interés.**

Ninguna de estas características se han hecho presentes en el abogado y codemandado, Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta pues no se ha acreditado por la parte demandada la relación obligatoria entre el citado demandado y los

demandantes, acto jurídico en virtud del cual se hubiera encontrado habilitado para celebrar la Junta General de Accionistas del doce de septiembre de dos mil ocho de la empresa Verme & Del Río SA.

Adicionalmente, se ha denunciado por los demandantes que al consignar una participación accionarial contraria a la realidad al momento de celebrarse la citada junta se les perjudicó al eliminar su participación en la sociedad, lo que ha quedado acreditado del contenido del acta de junta general de accionistas materia de nulidad y del propio dicho de los demandados (que actúa como declaración asimilada, de acuerdo al artículo 221 del Código Procesal Civil); hecho que además importa una contravención a la naturaleza de la junta general de accionistas (**órgano social que agrupa a todos los accionistas incluso los disidentes y los que no hubieran participado en la reunión, los que se encuentran sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general, según lo establecido en el artículo 111 de la ley General de Sociedades**).

Asimismo, debe precisarse que el hecho de querer lograr la adecuación de la sociedad Verme & Del Río Cinemas SA conforme a la Ley General de Sociedades, y que hayan mantenido reuniones con los demandantes haciéndoles de conocimiento esta situación, no supone que se haya autorizado a los demandados a que celebren una junta general de accionistas en la que se obvie el derecho de los demandantes, pues tan al igual que se incluyó en el acta de junta general de accionistas materia de nulidad, al co-demandado Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta sin tener la condición de accionista, pudieron proceder a realizar dicha junta general de accionistas con los legítimos herederos del señor Enrique Alberto del Río Suito, con el propósito de adecuar Verme & Del Río Cinemas SA a la Ley General de Sociedades, más aún cuando los demandantes habían informado de su condición a la sociedad según carta notarial de fecha 9 de septiembre de dos mil ocho, véase a fojas cincuenta y cinco a cincuenta y siete.

De esta manera se advierte de los hechos expuestos en la demanda, que los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho, **adolecen de nulidad no solo por las razones antes expuestas sino también por haber contravenido el derecho de los demandantes a "...intervenir y votar en las juntas generales o especiales, según corresponda..."**, derecho mínimo de todo accionista, que tiene la calidad de norma imperativa, que ha sido reconocido en el

artículo 95.2 de la Ley General de Sociedades. Por ello en opinión del doctor Manuel Alipio Román Olivas, que compartimos plenamente, se precisa:

“En suma, en los supuestos de nulidad, el interés protegido no es individual como en la anulabilidad, ni inclusive societario; pues, la nulidad societaria, por contravenir normas imperativas, tutela intereses generales de orden público. Así, es pertinente citar al maestro italiano Bianca, en el siguiente sentido: “Se está ante una norma imperativa cuando presenta el carácter de inderogabilidad, es decir, cuando ella tutela un interés general prevalente sobre aquel de las partes. Las normas imperativas se aplican directamente a la relación negocial no obstante la diversa previsión de las partes, realizando una integración “cogente” del contrato o negocio”...”¹

Y más adelante concluye:

“En este orden de ideas, resulta válido sostener que un acuerdo societario viciado por afectar el orden público, las buenas costumbres, el fin lícito, o incluso el propio proceso formativo de construcción del acuerdo, importan no solo la configuración de supuestos de afectación de un interés individual o societario; sino que, con mayor incidencia, importan supuestos que representan la afectación de un interés mucho mayor, distinto incluso al interés privado de las minorías vencidas en una determinada junta...”²

Así, frente a la contravención a una norma imperativa como la establecida en el artículo 95.2 de la ley General de Sociedades, es deber del Juzgador restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico pues se ha afectado el interés de la sociedad y con ello la seguridad jurídica que debe reinar en las relaciones comerciales.

SÉPTIMO: Resta ocuparnos del último fundamento en que se ha sustentado la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho; y es el relativo a que la convocatoria no fuera efectuada por quien fuera el presidente del directorio de la sociedad Verme & Del Río Cinemas SA, señor Dante Antonio Verme Ryan.

¹ ROMAN OLIVAS, Manuel Alipio. El Derecho de Impugnación de acuerdos societarios, Editora Jurídica Grijley, año 2010, página 105.

² Op cit.

Al respecto, conforme a la continuación del asiento 6 del tomo 7, fojas 12 del Registro de Personas Jurídicas (véase a fojas 94 de autos) consta el régimen general vigente para la convocatoria de juntas generales ordinarias y extraordinarias según el estatuto de Verme & Del Río Cinemas SA. Es así que, a efectos de celebrar una junta general de accionistas se señala que debía hacerse la convocatoria por el Directorio mediante aviso que contenga la indicación del día, el lugar de la reunión y las materias a tratarse, siendo que dicho aviso debía publicarse con anticipación no menor a diez días para la celebración de la Junta Ordinaria y de tres días tratándose de la Extraordinaria. **Se indica también que los avisos de la convocatoria se debían realizar en el Diario El Peruano y otro, si así lo estimase conveniente el Directorio, en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad. Por otro lado, se establece que "Cualquier Junta General Ordinaria o Extraordinaria se entenderá convocada y quedará válidamente constituida siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad del capital pagado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar"**

Expuesto este último argumento en que se basa la nulidad y el régimen previsto para la convocatoria de juntas generales de accionistas de la sociedad Verme & Del Río Cinemas SA, tenemos que ambos demandados sostienen en sus contestaciones haber cumplido con la convocatoria para la realización de la junta utilizando para ello la convocatoria que dejó el Presidente del Directorio antes de su fallecimiento, afirmación que se incluye a fojas 753 y 754, en el caso del demandado señor Américo Felipe Orlando Verme Ferreyra; y de fojas 340 a 341, tratándose de la contestación del señor Javier Alfonso Gómez de la Torre, por lo que dentro de esta lógica argumentativa se puede comprobar que, según consta a fojas ochenta y dos, el aviso de convocatoria a la junta general de accionistas para el nueve y doce de septiembre de dos mil ocho (en primera y segunda convocatoria, respectivamente) fue publicado el 27 de agosto de 2008, aviso que fue realizado como consecuencia de una solicitud presentada ante el Diario Oficial el Peruano, firmada el 21 de julio de 2008 por el señor Dante Antonio Verme Ryan, a la que se acompañó el aviso de convocatoria fechado también el 21 de Julio de 2008, por lo que estando a que el señor Dante Antonio Ryan Verme falleció el 26 de Julio de 2008 (como consta de la copia certificada del acta de defunción de fojas ochenta y cuatro) se concluye en que el aviso de convocatoria y la solicitud de publicación fueron elaboradas en oportunidad anterior a la fecha de la muerte del presidente del directorio por lo que dicha convocatoria resulta válida, más aún cuando no se ha acreditado que las firmas obrantes en el aviso de convocatoria y

en la solicitud presentada ante el Diario Oficial El Peruano no correspondiesen al citado presidente del directorio de Verme & Del Río Cinemas SA.

No obstante lo dicho, sin tomar en cuenta lo expuesto por los demandados y analizando el texto del acta de la junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho, que en ella se deja constancia de lo siguiente:

“...Actuando como presidente el Sr. Américo Felipe Orlando Verme Ferreira y como secretario el Sr. Javier Gómez de la Torre Arteta, verificada por el señor presidente la representación de la totalidad de acciones que conforman el capital social, los accionistas decidieron celebrar la presente acta sin el requisito de convocatoria previa, y tratar la siguiente orden del día...”

Lo dicho supone que estamos ante la aplicación del artículo 120 de la Ley General de Sociedades que se ocupa de la Junta Universal, figura con arreglo a la cual la junta general se entiende convocada y válidamente constituida, sin necesidad de convocatoria, en la medida que se cumplan las siguientes condiciones, que precisa el profesor Enrique Elías Laroza en su obra “Ley General de Sociedades Comentada” (fascículo tercero, Editorial Normas Legales, Trujillo, Perú, página 260):

- “... - Deben encontrarse presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y que acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos a tratar.**
- **Cumplidos éstos requisitos, la junta se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes. Nótese que la ley elimina la exigencia de la convocatoria y que no establece limitación alguna sobre el ámbito de competencia de la junta universal, el que alcanza todas las atribuciones que la ley y el estatuto de la sociedad conceden a la junta general.**
 - **Aunque la ley no lo dice expresamente la unanimidad que exige se limita a la celebración de la junta y al contenido de la agenda. En tal virtud los acuerdos se toman por las mayorías exigidas por la ley y el estatuto, pues para ellos no se requiere unanimidad...”**

Estando a lo expuesto, el cuestionamiento relativo a que la junta no pudo ser convocada por el Presidente del Directorio señor Dante Antonio Verme Ryan por haber fallecido a esa fecha, no resulta aplicable al caso de autos, desde que la junta universal no requiere convocatoria previa por parte de órgano social alguno.

De otro lado, analizando si en la junta general de accionistas del doce de septiembre de 2008 se cumplieron las condiciones previstas en el artículo 120 de la Ley General de Sociedades, tenemos que del contenido de la carta que obra a fojas cuarenta y seis se desprende que entre los accionistas de Verme & Del Río Cinemas SA, no se encontraban los demandados como se hizo figurar en el acta de la junta general de accionistas del doce de septiembre de dos mil ocho, como se desprende del contenido de los asientos del libro de Registro de Acciones de Verme & Del Río Cinemas SA que obran de fojas cuarenta y siete a cincuenta, información que aparece proporcionada por el codemandado Javier Alfonso Gómez de la Torre Arteta, lo que nos lleva a inferir que al no haberse acreditado que dicho demandado contaba con el mandato sin representación otorgado por los demandantes, no se cumplió con las condiciones necesarias para acordar la realización de una junta universal, tanto más cuando no siendo accionista ni apoderado de alguno de ellos, tampoco podía convenir los temas a tratar en una junta universal.

Primera Pretensión Acumulada, Originaria y Accesorio:

CANCELACIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE FECHA DIECISÉIS DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO

OCTAVO: De la escritura pública de fecha dieciséis de Octubre de dos mil ocho, otorgada ante la Notaría Pública de Cecilia Hidalgo Morán, obra un testimonio de fojas ciento veintiséis a ciento treinta y siete y de su contenido se desprende que tuvo como propósito formalizar los acuerdos acordados en el acta de junta general de accionistas de fecha doce de septiembre de dos mil ocho, en virtud de la facultad conferida al codemandado Javier Alfonso Gómez de la Torre en la misma acta. En consecuencia, habiéndose declarado nulos los acuerdos contenidos en dicha acta, la escritura pública con la que se formalizan dichos acuerdos también resulta nula, en aplicación en contrario del artículo 225 del Código Civil.

Segunda pretensión acumulada, originaria y accesorio:

CANCELACIÓN DE LOS ASIENTOS REGISTRALES DONDE HAN SIDO INSCRITOS LOS ACUERDOS SOCIETARIOS MATERIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL - ASIENTOS 32 Y 33 DE LA PARTIDA NO. 07010118 DEL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS DE LA OFICINA REGISTRAL DE ICA

NOVENO: Al igual que en el caso de la consideración anterior, como consecuencia de la nulidad de los acuerdos adoptados en el junta general de accionistas del doce de septiembre de dos mil ocho, se declaran nulos los asientos 32 y 33 de la partida

registral No. 07010118 del Registro de Personas Jurídicas que tienen por contenido los citados acuerdos.

Tercera Pretensión Acumulada, Originaria y Accesorio a la Principal:
CANCELACIÓN DE TODOS LOS ASIENTOS QUE LA PERSONA AMÉRICO FELIPE ORLANDO VERME FERREIRA HUBIESE REGISTRADO EN LA MATRÍCULA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD VERME & DEL RÍO CINEMAS S.A. USURPANDO EL TÍTULO DE GERENTE.

DÉCIMO: Como premisa general la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas del doce de septiembre de dos mil ocho genera la invalidez respecto a los actos jurídicos celebrados en base a ellos, en consecuencia habiéndose declarado nulo el acuerdo en el que se nombra como gerente general de Verme & Del Río Cinemas SA al señor Américo Felipe Orlando Verme Ferreyra, cualquier registro que haya podido efectuar en el libro de matrícula de acciones de la sociedad en su condición de gerente resulta inválido.

UNDÉCIMO: Finalmente, en la medida que de conformidad con el artículo 413 del Código Procesal Civil la exoneración de costas y costos procesales se produce cuando los demandados se allanan a la demanda dentro del plazo para contestarla, siendo que los demandados se han allanado a la demanda vencido el plazo para contestar la demanda, les es de aplicación la regla establecida por el artículo 412 del mismo código; en consecuencia, al ser la parte vencida en el proceso corresponde que asuman el pago de las costas y costos procesales.

Según las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido en los artículos 120 y 111 de la ley General de Sociedades y artículo 1809 del Código Civil y artículos 221 y 196 del Código Procesal Civil;

FALLO:

Declarando FUNDADA la demanda interpuesta por DIEGO GUSTAVO RICO TORO DEL RIO Y PATRICIO GUSTAVO RICO TORO DEL RIO, la misma que obra de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento noventa y seis, subsanada por escrito del doscientos cincuenta y uno de los presentes autos, en consecuencia:

- 1) En cuanto a la pretensión principal: **NULOS** los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas de Verme & Del Río S.A. Cinemas celebrada el Doce de Septiembre de dos mil ocho.
- 2) En cuanto a la primera pretensión acumulada, originaria y accesorio: **NULA** la escritura pública de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho;
- 3) En cuanto a la segunda pretensión acumulada, originaria y accesorio: **NULOS** los asientos registrales 32 y 33 de la partida No. 07010118 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Ica; y,
- 4) En cuanto a la tercera pretensión acumulada, originaria y accesorio a la principal: **NULOS** los asientos que la persona Américo Felipe Orlando Verme Ferreira hubiese registrado en el libro de matrícula de acciones de la sociedad Verme & Del Río Cinemas S.A.
- 5) Con costas y costos del proceso.
- 6) Notifíquese a las partes procesales.-

CAS. N° 93-2004 LIMA (El Peruano, 28-02-06)

Lima, veinticinco de abril de dos mil cinco.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa número noventa y tres - dos mil cuatro en audiencia pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación el auto de vista de fojas cuatrocientos sesenta y cinco, su fecha veintiuno de julio de dos mil tres, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución de primera instancia de fojas trescientos noventa y siete, su fecha cuatro de octubre de dos mil dos, que declara improcedente la demanda interpuesta por don Genaro Salvador Delgado Parker; en los seguidos con el Grupo Pantel Sociedad Anónima, sobre nulidad de acuerdos.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil cuatro, obrante a fojas cuarenta y tres del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por don Genaro Salvador Delgado Parker por las motivaciones siguientes: a) Causal prevista por el inciso 1°- del artículo 386 del Código Procesal Civil, sustentado en la interpretación errónea de los artículos 1994 inciso 8°- y 2005 del Código Civil; y, b) Causal prevista por el inciso 3° del artículo 386 del Código Adjetivo, sustentado en la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al recortarle y privarle del derecho de defensa consagrado en el inciso 14° del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como el derecho a la doble instancia consagrado indistintamente en el inciso 6°- del propio artículo 139 de la Carta Magna y artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil; así como también contravenir los artículos 2 y 3 del Código Adjetivo. denegándosele su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y limitándosele indebidamente el ejercicio de su derecho de acción.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que toda demanda, antes de ser admitida, debe ser calificada para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, en concordancia con los principios de economía, vinculación y formalidad que informan el proceso civil, recogidos en los artículos V y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues no tendría objeto admitir y tramitar una demanda que evidentemente no satisface un requisito.

Segundo.- Que en la demanda, el actor afirma al existencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien jurídico, y pide que esta sea actuada frente al demandado; y corresponde al Juez que conoce el derecho, iura novit curia, aplicarlo.

Tercero.- Esta autoridad del Juez, reconocida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y en el mismo numeral del Código Civil, lo faculta para declarar la improcedencia de la demanda inaudita parte cuando es evidente la falta de un requisito de procedibilidad.

Cuarto.- En el presente caso se peticiona la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la empresa, Grupo Pantel Sociedad Anónima, llevada a cabo el catorce de febrero de dos mil, aduciendo que tales acuerdos adolecen de causa y fin ilícito, invocando como sustento el artículo 219 del Código Civil, y el Juez de la causa aplicando el artículo 150 de la Ley General de Sociedades, que establece un plazo de caducidad de un año para dicha acción, contado a partir de la fecha de adopción del acuerdo, el que ya había vencido a la fecha de interposición de la demanda, y aún contado desde la fecha de la inscripción del acuerdo en el Registro Público, el veintitrés de marzo de mismo año, ha declarado la improcedencia de la demanda, lo que apelado ha sido confirmado por el Superior.

Quinto.- El recurso de casación interpuesto ha sido declarado procedente por los siguientes argumentos formulados por el recurrente: a) las resoluciones de mérito le niegan al actor acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, y la caducidad del derecho es una cuestión que debe dilucidarse al resolver la excepción que podrá plantear la demandada, al sanearse el proceso o al sentenciarse; b) porque la Sala Superior no se pronuncia sobre todos los argumentos de su apelación y le priva de su derecho de defensa; c) se desconoce el principio "tantum devolutum quantum appellatum" contenido en el artículo 370 del Código Procesal Civil; d) la resolución recurrida contraviene las normas que indica, por cuanto confirma la apelada que declara liminarmente la improcedencia de su demanda, al considerar que su derecho ha caducado, sin tomar en cuenta que la nulidad demandada tiene su origen en un hecho que se mantuvo oculto.

Sexto.- La particular situación de esta demanda es que se sustenta en la alegación de que el fin ilícito resulta de un hecho que se mantuvo oculto, lo que puede merecer un mayor debate, si es que la parte demandada deduce la excepción de caducidad, y ameritaría que se admita a trámite la demanda, sin menoscabo de que la parte demandada pueda deducir las defensas y excepciones que considere convenientes a su derecho, y luego del debate los jueces de mérito puedan emitir pronunciamiento.

Sétimo.- En consecuencia, son fundadas las denuncias referidas como a) y d) del considerando anterior, mas no así las referidas en los puntos b) y c), pues el Tribunal de revisiones no está obligado a refutar todos y cada uno de los argumentos de la apelación, sino que se sustenta en consideraciones esenciales como prescribe el artículo 122 del Código Procesal Civil concordante con el artículo 197 del mismo Código,

4. DECISION: Por las consideraciones precedentes, de conformidad con el artículo 396, inciso 2° acápite 2.4, del Código Procesal Civil: a) Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas cuatrocientos setenta y dos, interpuesto por don Genaro Salvador Delgado Parker; en consecuencia, NULA la resolución de vista de fojas cuatrocientos sesenta y cinco, su fecha veintiuno de julio de dos mil tres e INSUBSISTENTE el auto apelado de fojas trescientos noventa y siete, su fecha cuatro de octubre de dos mil dos. b) ORDENARON el reenvío de los autos al Juzgado de primera instancia a fin de que proceda a una nueva calificación de la demanda. c) DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos con el Grupo Pantel Sociedad Anónima, sobre nulidad de acuerdos; y los devolvieron.-

SS. SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, PACHAS AVALOS, EGUSOUIZA ROCA, ESCARZA ESCARZA,
SANTOS PEÑA

CASACIÓN NRO. 3328-2002

LA LIBERTAD

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA

Lima, veintiuno de abril del dos mil tres,-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa Número tres mil trescientos veintiocho -dos mil dos, con el acompañado en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta por María Isabel Cerro Rinkler de Vitturi, contra la resolución de vista de fojas doscientos cuarenta su fecha seis de setiembre del dos mil dos, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmó la resolución apelada Número diez, expedida en Audiencia de Saneamiento y Conciliación, a que se contrae el acta de fojas ciento sesentidós que declara infundadas las excepciones por tratarse de dilatorias y declara la existencia de una relación procesal válida y saneado el proceso, así como la sentencia de fojas ciento noventidós su fecha diez de mayo del dos mil dos, que declara infundada la demanda interpuesta a fojas sesentinueve por doña María Rinkler de Vitturi contra la Empresa Editora La Industria de Trujillo Sociedad Anónima, sobre Impugnación de Acuerdos de Junta General de Accionistas; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que por resolución del once de noviembre del dos mil dos, se estimó procedente el recurso por la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material, en especial del artículo ciento diecinueve de la Ley General de Sociedades, argumentando que la norma citada debe ser interpretada conjuntamente con los artículos treintiocho, ciento catorce y ciento dieciséis del mismo cuerpo normativo, estableciéndose que en el caso de autos la Junta Obligatoria Anual fue convocada judicialmente, en consecuencia debía precisarse el lugar y la hora de la segunda convocatoria; así mismo ha debido tenerse en cuenta que a través de una convocatoria judicial no pueden incluirse temas no obligatorios como es el caso de la adecuación del Pacto Social y Estatutos a la nueva Ley General de Sociedades, según lo prescribe el inciso quinto del artículo ciento catorce de la antes acotada Ley; agregando que la Junta ha sido realizada a pesar de no haberse reunido el quórum requerido, esto es, el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto, siendo que el quórum del cincuenta por ciento previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Nueva Ley no era suficiente, ya que en la agenda se habían incluido temas que requerían de un quórum ascendente al sesenta por ciento; y **CONSIDERANDO:** Primero.- Que, en el caso de autos a fojas sesenta y nueve doña María Isabel Cerro Rinkler de Vitturi impugna los acuerdos tomados en la Junta Obligatoria Anual del veintidós de setiembre de mil novecientos noventinueve, solicitando su nulidad así el levantamiento de la inscripción en el Registro Mercantil de Trujillo de la Adecuación a la Ley y Modificación de Estatutos efectuada mediante Escritura Pública del veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventinueve; sustentándose en que la Junta citada se llevó a cabo sin el quórum fijado por los estatutos de la sociedad y porque el punto a tratar, esto es, la adecuación del Pacto Social y Estatuto a la nueva Ley General de Sociedades Número veintiséis mil ochocientos ochentisiete no debió ser tema de convocatoria judicial; Segundo.- Que, de la contestación de fojas noventa y ocho formulada por la Empresa Editora La Industria de Trujillo Sociedad Anónima fluye que el Juzgado resolvió convocar a Junta Obligatoria Anual de accionistas incluyendo como tema de agenda la adecuación a la nueva Ley Número veintiséis mil ochocientos

ochentisiete, lo que obedeció a la necesidad de que la sociedad pueda seguir funcionando y se siga considerando legalmente como tal, por cuanto la citada ley, que entró en vigencia a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y ocho, ha dispuesto con carácter de obligatorio en su primera disposición transitoria que todas las sociedades adecuarán su pacto social y estatuto a las disposiciones de la presente ley a más tardar el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; anotando la recurrente al respecto, que la adecuación de sus Estatutos a la nueva ley se materializó mediante Junta Obligatoria del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y nueve en donde se trató únicamente el asunto referido a la adecuación de la sociedad a la nueva ley; Tercero.-Que, como puede apreciarse, lo controvertido se centra en determinar si con la inclusión como tema de agenda en la convocatoria judicial de la Adecuación del Pacto Social a la nueva Ley General de Sociedades se ha vulnerado ley y los propios estatutos de la sociedad y si se artículo veintiocho de estos últimos que dispone que para tema distinto a los señalados en el artículo veintinueve, se requiere en primera convocatoria de un quórum correspondiente al sesenta por ciento del capital pagado; Cuarto.-Que, al respecto debe señalarse que el artículo ciento diecinueve de la actual Ley General de Sociedades regula la figura de la convocatoria judicial, señalando que si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trate asuntos que corresponda, será convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el Juez del domicilio social, por el proceso no contencioso; disponiéndose en la parte in fine de dicho dispositivo que la convocatoria judicial debe reunir los requisitos fijados por el artículo ciento sesentiséis de la misma Ley; Quinto.- Que, el artículo ciento catorce de la antes acotada ley, establece los supuestos que deben ventilarse en una Junta Obligatoria Anual y en su inciso quinto dispone que la junta tiene por objeto resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria; que en este último presupuesto está inmerso el tema de la adecuación de los estatutos a la nueva Ley General de Sociedades, la que además fue expresamente considerada en la convocatoria efectuada por el Juez, tal como se indica en el considerando segundo de la presente resolución; no advirtiéndose del inciso en referencia que la convocatoria se restrinja para los casos en que ésta sea peticionada por el Directorio de la sociedad; Sexto.-Que, siendo esto así, la figura de la adecuación a la nueva Ley General de Sociedades es un punto que puede ser materia de agenda en Junta Obligatoria Anual, la que a su vez es factible de ser convocada por una instancia judicial, como se tiene de los considerandos que preceden; más aún si tal asunto surge a consecuencia del mandato expreso de la misma ley conforme se advierte de la primera y segunda disposición transitoria; Séptimo.- Que, por las consideraciones precedentes, en el proceso sub examine debe aplicarse el quórum fijado en la tercera disposición transitoria que regula la adaptación a la ley de las sociedades anónimas, a tenor del cual se requiere la concurrencia al menos de acciones que representen la mitad del capital pagado, esto es, del cincuenta por ciento, tal como ocurrió en la junta obligatoria del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y nueve como puede advertirse de la sentencia recurrida; de otra parte cabe anotar que el quórum al que alude el artículo veintiocho de los Estatutos se exige para aquellos actos de la sociedad emanados únicamente del acuerdo voluntario a los que arriben sus integrantes y no para los que deriven de un mandato expreso de la ley; Octavo.-Que, así mismo no se advierte vulneración al artículo treinta y ocho que establece la nulidad de los acuerdos societarios contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del estatuto o que lesionen los intereses de la sociedad; toda vez que la adecuación a la nueva Ley General de Sociedades importa una situación excepcional que, lejos de perjudicar a la sociedad en el cumplimiento de sus objetivos, la beneficia

porque la mantiene en una situación de legalidad; Noveno.-Que, finalmente en el recurso se alude a supuestos errores en la segunda convocatoria; sin embargo, según el segundo párrafo del artículo ciento sesentiséis de la Ley Número veintiséis mil ochocientos ochentisiete la indicación en el aviso del lugar, día y hora, para el caso de una segunda convocatoria, resulta facultativa y no imperativa; tal como concluyó el Colegiado Superior; Décimo.-Por tales consideraciones, no se ha configurado la causal de interpretación errónea contenida en el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos ochentiocho Código Procesal Civil; por lo que en aplicación del artículo trescientos noventisiete del mismo Código; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta contra la resolución de vista de fojas doscientos cuarenta, su fecha seis de setiembre del dos mil dos; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por María Isabel Cerro Rinkler de Vitturi con la Empresa Editora la Industria de Trujillo Sociedad Anónima, sobre Impugnación Judicial de Acuerdos de Junta General Accionistas; y los devolvieron.-

SS

ECHEVARRIA ADRIANZEN

MENDOZA RAMIREZ

AGUAYO DEL ROSARIO.

LAZARTE HUACO.

PACHAS AVALOS

Lima, cinco de octubre del dos mil uno.- La SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, vista la causa el día de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. Con el acompañado. 1. MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas trescientos treintiocho, su fecha veintiuno de julio del dos mil, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima que, confirmando la sentencia apelada, declara nula la asamblea, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete y del diecinueve de mayo del mismo año, de la empresa Estación de Servicios Kendall Sociedad de Responsabilidad Limitada y nula la inscripción de esta última acta, en el proceso seguido por doña Deydi Villacorta Gómez y otra, contra la aludida empresa, sobre nulidad de acto jurídico. 2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO. Mediante resolución de fojas treintinueve del cuaderno de casación, su fecha diecisiete de abril del año en curso, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por Estación de Servicios Kendall Sociedad de Responsabilidad Limitada, por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la inaplicación de normas de derecho material y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso. 3. CONSIDERANDOS: Primero.- Habiéndose declarado procedente el recurso de casación mediante resolución de fojas treintinueve, de fecha diecisiete de abril del año en curso, de este cuadernillo, por las causales de inaplicación del artículo 144 del Decreto Legislativo número 311 (Ley General de Sociedades) y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, de primera intención debe analizarse si el recurso por esta última causal debe declararse fundada o no, pues en el primer supuesto carecería de sentido pronunciarse por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil. Segundo.- La denuncia relativa a la contravención del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, sustentada en que las sentencias de mérito irregularmente han emitido resolución sobre un punto no controvertido (la nulidad de la asamblea del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y siete), no tiene asidero legal para ampararla por cuanto que, en el sexto considerando de la sentencia de primera instancia, se constata el fundamento por el cual el juez declaró de oficio dicha nulidad haciendo uso de la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil, que prevé que la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez si ello resulta manifiesta. Estas razones conducen a declarar infundado el recurso por dicha causal. Tercero.- En cuanto a la denuncia por inaplicación del artículo 144 del Decreto Legislativo N° 311 (Ley General de Sociedades), del texto de la demanda de fojas cuarentiuno, consta que la acción de impugnación propuesta por las actoras se funda en causales de nulidad previstas por el Código Civil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley General de Sociedades derogada (Decreto Legislativo N° 311), aplicable ultractivamente al caso de autos, dicha impugnación queda sometida a las reglas de dicho Código. En tal virtud, no resulta amparable el recurso en cuanto denuncia la inaplicación del artículo 144 de dicha Ley, que se refiere a otro tipo de impugnaciones. Por consiguiente se llega a la determinación que el recurso es infundado. 4. DECISIÓN: A) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Estación de Servicios Kendall Sociedad de Responsabilidad Limitada por las causales de inaplicación de normas de derecho material y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en los seguidos por Deydi Villacorta Gómez y otra, sobre nulidad de acto jurídico, en consecuencia decidieron NO CASAR la sentencia de vista de fojas trescientos treintiocho su fecha

veintiuno de julio del dos mil uno. B) CONDENARON a la empresa recurrente al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal. C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano bajo responsabilidad; y los devolvieron. SS. VÁSQUEZ V.; CARRIÓN L.; TORRES C.; INFANTES V.; CÁCERES B

Nulidad de acto jurídico. Lima, veintiséis de octubre del dos mil seis.- La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República: Vista, la causa número mil ochentidós del dos mil seis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra a fojas ciento cuarentiocho contra la resolución de vista de fojas ciento cuarenta, su fecha veintidós de noviembre de dos mil cinco, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la resolución apelada de fojas cincuentidós, su fecha primero de abril de dos mil cinco, que declara improcedente la demanda; en los seguidos por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra contra la Empresa Nor Oriente Sociedad Anónima, sobre Nulidad de Acto Jurídico; FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha seis de julio de dos mil seis ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra por la causal de aplicación indebida del artículo ciento cuarenticuatro del Decreto Supremo número cero cero tres-ochenticinco-JUS (anterior Ley General de Sociedades), refiriendo que la mencionada norma no puede interpretarse aisladamente de lo dispuesto en el artículo ciento cuarentiséis del mismo ordenamiento legal pues ambas normas se relacionan entre sí, por cuanto si bien el artículo ciento cuarenticuatro establece que las acciones de impugnación deben ejercitarse en el plazo de sesenta días después de realizado el acuerdo societario, dicha norma solo es aplicable en los casos en que las impugnaciones de los acuerdos se tramiten según los juicios de menor cuantía, regulados en el Código de Procedimientos Civiles. Por consiguiente, la norma en comentario no es aplicable al caso de autos, pues la presente causa se sustancia en la vía del proceso de conocimiento. Agrega, asimismo, que al dirimirse la litis se ha aplicado indebidamente el artículo ciento cincuentidós del referido decreto supremo señalando, que la presente demanda se sustenta en las causales de nulidad previstas en el artículo doscientos diecinueve incisos tercero y sexto del Código Civil; en tal virtud, refiere, que a la luz de lo dispuesto en el acotado artículo ciento cincuentidós del citado decreto supremo, la demanda debe tramitarse en la vía del proceso de conocimiento y no en la vía sumarísima. Añade, que la mencionada norma no ha sido aplicada en su debido contexto, pues dicha norma no regula el plazo de caducidad para interponer las acciones relativas a impugnación de acuerdos societarios fundados en causales de nulidad previstas en el código sustantivo, por esta razón, sostiene, que para dilucidar el plazo de caducidad debe aplicarse el mencionado ordenamiento sustantivo; CONSIDERANDO: Primero.- Que, conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el accionante, don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra por derecho propio y en representación de don Rómulo Chávez Montenegro y otros, solicita la nulidad del acto jurídico y del documento que lo contiene, consistente en los acuerdos de la Junta General Ordinaria de Accionistas de fecha dieciséis de abril de mil novecientos novecicinco llevada a cabo por la demandada Empresa Nor Oriente Sociedad Anónima por cuanto considera que los acuerdos allí adoptados se han tomado sin contar con el quórum legal, habiéndose, además, arribado a acuerdos ilegales al haberse modificado los estatutos respectivos de la referida empresa; Segundo.- En principio, es menester precisar cuál es la norma de aplicación al caso de autos, toda vez que de los fundamentos del recurso de casación declarada procedente se extrae que lo que en puridad pretende demostrar el recurrente es que al caso de autos le serian de aplicación las normas del Código Civil en cuanto a la fijación de los plazos de caducidad respecto de la impugnación de nulidad interpuesta, no siendo de aplicación, según su entender, las normas de la derogada Ley General de Sociedades - Decreto Supremo número cero cero tres-

ochenticinco-JUS- ni la vigente Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete; Tercero.- Que, la actual Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete entró en vigencia el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho conforme a la Octava Disposición Final de su Título Final, no obstante ello, si bien los acuerdos de la Junta General de Accionistas de la Empresa Nor Oriente Sociedad Anónima cuestionados se realizaron el dieciséis de abril de mil novecientos noventa y cinco, se debe precisar, sin embargo, que no resulta de aplicación para la tramitación de la presente causa las normas del derogado Decreto Supremo número cero cero tres -ochenticinco-JUS, dado que conforme dispone la Segunda Disposición Final de la acotada Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete todas las Sociedades Mercantiles y Civiles sin excepción, quedan sometidas a esta ley, así como las sucursales cualquiera fuera el momento en que fueron constituidas¹; Cuarto.- En tal contexto, resulta evidente que al caso de autos le son de aplicación las disposiciones contenidas en la referida Ley número veintiséis mil ochocientos ochentisiete por disposición expresa de su propia normatividad allí regulada, en aplicación retroactiva; Quinto.- Que, en esa lógica, el artículo ciento cincuenta de la citada Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete dispone de manera expresa que la acción de nulidad para la impugnación de acuerdos de junta será procedente cuando incidan las causales de nulidad previstas en el Código Civil, debiendo sustanciarse en la vía de conocimiento y dejando establecido, además, que dicha acción de nulidad caducará transcurrido el año del acuerdo adoptado materia de impugnación²; Sexto.- De lo expuesto se extrae, por un lado, que la acción de nulidad, con el fin de impugnar los acuerdos de la Junta General de Accionistas, se tramita en la vía de conocimiento, y de otro lado, dicha acción de nulidad tiene un plazo de caducidad que se establece en un año; por consiguiente, en el caso de autos, el plazo para impugnar el acuerdo cuestionado por el recurrente caducó indefectiblemente al haber interpuesto su demanda, según sello de recepción de fojas cuarenticuatro, el veintiocho de febrero de dos mil cinco, esto es, en exceso al plazo previsto en la norma precitada en el considerando anterior; por consiguiente el recurso de casación por la causal de aplicación indebida resulta infundado^[1]; Séptimo.- Que, por consiguiente, al no verificarse la causal denunciada, resulta de aplicación lo previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil. Por estas consideraciones: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarentiocho, por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista de fojas ciento cuarenta, su fecha veintidós de noviembre de dos mil cinco; CONDENARON al recurrente al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra contra la empresa Nor Oriente Sociedad Anónima, sobre Nulidad de Acto Jurídico; y los devolvieron.

SS. TICONA POSTIGO, CARRIÓN LUGO, FERREIRA VILDÓZOLA, PALOMINO GARCÍA, HERNÁNDEZ PÉREZ

SALA SUPERIOR DEBE PRONUNCIARSE SOBRE PRETENSIÓN DE NULIDAD DE ACUERDO DE ASOCIACIÓN

[-]

La Sala Civil emitió un pronunciamiento inhibitorio impropio, puesto que de la demanda y de la fijación de los puntos controvertidos se advierte que correspondía emitir un pronunciamiento de fondo, más aún si el recurrente omitió emplear el mecanismo que establece el artículo 92 del Código Civil, pues lo resuelto por la sala difiere de lo peticionado expresamente en la demanda que es establecer si las asambleas generales de la asociación se encuentran incursas en las causales de nulidad previstas en los incisos 4, 7 y 8 del artículo 219 del Código Civil.

[-]

CAS. N° 4938-2009-LIMA

CAS. N° 4938-2009-LIMA. Nulidad de Acto Jurídico. Lima, veinte de octubre del año dos mil diez.- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número cuatro mil novecientos treinta y ocho del año dos mil nueve, en audiencia pública llevada a cabo el día de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia; MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Yolinda Margarita Castro Berrospi, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha once de junio del año dos mil nueve, obrante a folios seiscientos sesenta, por la cual se revoca la sentencia apelada emitida con fecha diecisiete de diciembre del año dos mil siete, obrante a folios cuatrocientos noventa y ocho, que declara fundada la demanda y reformándola la declara improcedente. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Suprema Sala mediante resolución emitida con fecha quince de abril del año dos mil diez, declaró procedente dicho recurso, por la causal de infracción normativa prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29464, denunciando la inaplicación del artículo 219 incisos 4 y 8 del Código Civil, alegando que su petitorio se refiere a la nulidad del acto jurídico, lo que ha sido precisado por el juez al fijar puntos controvertidos y lo que ha sido demostrado en la sentencia de primera instancia; no

obstante ello, la Sala Superior inaplica tales normas y transgrede incluso los fines del proceso señalados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues la Sala Superior ha reproducido los argumentos que resultan equivocados de otra causa, los mismos que incluso han sido anulados por la Casación número 2508-05; CONSIDERANDO: Primero: Que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, norma que guarda estricta concordancia con el numeral 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, que no solo reitera la obligación del Juez de motivar las resoluciones que expide, sino que además esta debe sujetarse al mérito de lo actuado y al derecho; Segundo: Que, se advierte del escrito de folios sesenta, que doña Yolinda Margarita Castro Berrospi, demanda la nulidad de las Actas de Asamblea General de fechas tres de agosto y catorce de noviembre del año dos mil dos, del denominado Libro de Actas de Asambleas Generales número dos de la Asociación de Vivienda Residencial Santa Clara, al haberse efectuado fraudulentamente y contraviniendo el propio Estatuto de la Asociación, así como la nulidad del asiento número A00002 de la partida registral número 019337905 de los Registros de Personas Jurídicas de Lima, sustentándose en las causales de nulidad previstas en los incisos 4, 7 y 8 del artículo 219 del Código Civil[1]; Tercero: Que, tramitada la causa conforme a su naturaleza y estado, el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia de primera instancia de fecha diecisiete de diciembre del año dos mil siete, declara fundada en parte la demanda estableciendo básicamente el A quo que la citada Asamblea de fecha tres de agosto del año dos mil dos constituía un acto nulo en el extremo de la reelección del Presidente, pues la misma buscaba un fin ilícito al ser contrario a las normas estatutarias imperativas de la Asociación demandada, conforme a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil, corriendo la misma suerte la Asamblea General de fecha catorce de noviembre del año dos mil dos, al resultar complementaria de aquella; Cuarto: Que, no obstante ello, la Sala de mérito, mediante resolución de fecha once de agosto del año dos mil nueve revoca la apelada y reformándola la declara improcedente, básicamente porque habiéndose establecido una vía especial para que los asociados puedan impugnar judicialmente los acuerdos que vulneren las disposiciones estatutarias o legales, no resulta posible hacerlo a través de una vía distinta a la mencionada, por lo que al no haberse usado el mecanismo establecido en el artículo 92 del Código Civil[2] no se puede pretender hacer uso de otra vía para intentar cuestionar lo que no se hizo oportunamente; Quinto: Que, analizada la resolución impugnada, aparece que el Colegiado de la Sala Civil de Lima, al revocar la apelada y declarar improcedente la demanda ha emitido un pronunciamiento inhibitorio impropio a la tramitación seguida en los presentes autos, habida cuenta que de la pretensión de la demanda y de la fijación de los puntos controvertidos se advierte que correspondía emitir un pronunciamiento de fondo acorde a la naturaleza del proceso, más aún, cuando el argumento sostenido por la Sala de haberse omitido emplear el mecanismo que establece el artículo 92 del Código Civil deviene en inviable en tanto que el discernimiento esbozado por la Sala difiere de lo petitionado expresamente por la accionante en su escrito de demanda, esto es, establecer si las Asambleas Generales de fechas tres de agosto y catorce de noviembre del año dos mil dos respectivamente, presidida por Valentín Rojas Malaver, se encuentran incurso en las causales de nulidad prevista en los incisos 4, 7 y 8 del artículo 219 del Código Civil, así como establecer la nulidad del asiento número A00002 de la partida registral número 019337905 de los Registros de Personas Jurídicas de Lima; Sexto: Que siendo ello así, es evidente que la sentencia impugnada ha sido expedida contraviniendo el numeral 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil[3], incurriendo en causal de nulidad prevista en el artículo 171 del mismo Código. Por las razones expuestas, en atención a lo establecido en el

inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yolinda Margarita Castro Berrospi; CASARON la sentencia de vista obrante a folios seiscientos sesenta, su fecha once de junio del año dos mil nueve, en consecuencia NULA la misma; MANDARON que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Lima expida nueva resolución con arreglo a los lineamientos precedentemente expuestos, DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Yolinda Margarita Castro Berrospi contra la Asociación de Vivienda Residencial Santa Clara y otro; sobre Nulidad de Acto Jurídico y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.- SS. TICONA POSTIGO, CAROAJULCA BUSTAMANTE, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, ARANDA RODRÍGUEZ

(El Peruano, 2 de mayo del 2011)

ANOTACIONES

[1] Código Civil

Artículo 219.-

El acto jurídico es nulo:

(...)

4.- Cuando su fin sea ilícito.

7.- Cuando la ley lo declara nulo.

8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

[2] Código Civil

Artículo 92.-

Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto.

Si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación puede formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar.

Cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa, para defender la validez del acuerdo.

[3] Código Procesal Civil

Artículo 122.- Contenido y suscripción de las resoluciones.-

Las resoluciones contienen:

(...)

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

Lima, cinco de octubre del dos mil uno.- La SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, vista la causa el día de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. Con el acompañado. 1. MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas trescientos treintiocho, su fecha veintiuno de julio del dos mil, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima que, confirmando la sentencia apelada, declara nula la asamblea, del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete y del diecinueve de mayo del mismo año, de la empresa Estación de Servicios Kendall Sociedad de Responsabilidad Limitada y nula la inscripción de esta última acta, en el proceso seguido por doña Deydi Villacorta Gómez y otra, contra la aludida empresa, sobre nulidad de acto jurídico. 2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO. Mediante resolución de fojas treintinueve del cuaderno de casación, su fecha diecisiete de abril del año en curso, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por Estación de Servicios Kendall Sociedad de Responsabilidad Limitada, por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la inaplicación de normas de derecho material y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso. 3. CONSIDERANDOS: Primero.- Habiéndose declarado procedente el recurso de casación mediante resolución de fojas treintinueve, de fecha diecisiete de abril del año en curso, de este cuadernillo, por las causales de inaplicación del artículo 144 del Decreto Legislativo número 311 (Ley General de Sociedades) y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, de primera intención debe analizarse si el recurso por esta última causal debe declararse fundada o no, pues en el primer supuesto carecería de sentido pronunciarse por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil. Segundo.- La denuncia relativa a la contravención del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, sustentada en que las sentencias de mérito irregularmente han emitido resolución sobre un punto no controvertido (la nulidad de la asamblea del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y siete), no tiene asidero legal para ampararla por cuanto que, en el sexto considerando de la sentencia de primera instancia, se constata el fundamento por el cual el Juez declaró de oficio dicha nulidad haciendo uso de la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil, que prevé que la nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez si ello resulta manifiesta. Estas razones conducen a declarar infundado el recurso por dicha causal. Tercero.- En cuanto a la denuncia por inaplicación del artículo 144 del Decreto Legislativo 311 (Ley General de Sociedades), del texto de la demanda de fojas cuarentiuno, consta que la acción de impugnación propuesta por las actoras se funda en causales de nulidad previstas por el Código Civil. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley General de Sociedades derogada (Decreto Legislativo número 311), aplicable ultractivamente al caso de autos, dicha impugnación queda sometida a las reglas de dicho Código. En tal virtud, no resulta amparable el recurso en cuanto denuncia la inaplicación del artículo 144 de dicha Ley, que se refiere a otro tipo de impugnaciones. Por consiguiente se llega a la determinación que el recurso es infundado. 4. DECISION: A) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Estación de Servicios Kendall Sociedad de Responsabilidad Limitada por las causales de inaplicación de normas de derecho material y contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en los seguidos por Deydi Villacorta Gómez y otra, sobre nulidad de acto jurídico, en consecuencia decidieron NO CASAR la sentencia de vista de fojas trescientos treintiocho su fecha veintiuno de julio del dos mil uno. B) CONDENARON a la empresa recurrente al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal. C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; y los devolvieron. SS. VASQUEZ V.; CARRION L.; TORRES C.; INFANTES V.; CACERES B.

Nulidad de acto jurídico. Lima, veintiséis de octubre del dos mil seis.- La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República: Vista, la causa número mil ochentidós del dos mil seis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra a fojas ciento cuarentiocho contra la resolución de vista de fojas ciento cuarenta, su fecha veintidós de noviembre de dos mil cinco, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirma la resolución apelada de fojas cincuentidós, su fecha primero de abril de dos mil cinco, que declara improcedente la demanda; en los seguidos por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra contra la Empresa Nor Oriente Sociedad Anónima, sobre Nulidad de Acto Jurídico; FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha seis de julio de dos mil seis ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra por la causal de aplicación indebida del artículo ciento cuarenticuatro del Decreto Supremo número cero cero tres-ochenticinco-JUS (anterior Ley General de Sociedades), refiriendo que la mencionada norma no puede interpretarse aisladamente de lo dispuesto en el artículo ciento cuarentiséis del mismo ordenamiento legal pues ambas normas se relacionan entre sí, por cuanto si bien el artículo ciento cuarenticuatro establece que las acciones de impugnación deben ejercitarse en el plazo de sesenta días después de realizado el acuerdo societario, dicha norma solo es aplicable en los casos en que las impugnaciones de los acuerdos se tramiten según los juicios de menor cuantía, regulados en el Código de Procedimientos Civiles. Por consiguiente, la norma en comentario no es aplicable al caso de autos, pues la presente causa se sustancia en la vía del proceso de conocimiento. Agrega, asimismo, que al dirimirse la litis se ha aplicado indebidamente el artículo ciento cincuentidós del referido decreto supremo señalando, que la presente demanda se sustenta en las causales de nulidad previstas en el artículo doscientos diecinueve incisos tercero y sexto del Código Civil; en tal virtud, refiere, que a la luz de lo dispuesto en el acotado artículo ciento cincuentidós del citado decreto supremo, la demanda debe tramitarse en la vía del proceso de conocimiento y no en la vía sumarísima. Añade, que la mencionada norma no ha sido aplicada en su debido contexto, pues dicha norma no regula el plazo de caducidad para interponer las acciones relativas a impugnación de acuerdos societarios fundados en causales de nulidad previstas en el código sustantivo, por esta razón, sostiene, que para dilucidar el plazo de caducidad debe aplicarse el mencionado ordenamiento sustantivo; CONSIDERANDO: Primero.- Que, conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el accionante, don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra por derecho propio y en representación de don Rómulo Chávez Montenegro y otros, solicita la nulidad del acto jurídico y del documento que lo contiene, consistente en los acuerdos de la Junta General Ordinaria de Accionistas de fecha dieciséis de abril de mil novecientos novecicinco llevada a cabo por la demandada Empresa Nor Oriente Sociedad Anónima por cuanto considera que los acuerdos allí adoptados se han tomado sin contar con el quórum legal, habiéndose, además, arribado a acuerdos ilegales al haberse modificado los estatutos respectivos de la referida empresa; Segundo.- En principio, es menester precisar cuál es la norma de aplicación al caso de autos, toda vez que de los fundamentos del recurso de casación declarada procedente se extrae que lo que en puridad pretende demostrar el recurrente es que al caso de autos le serian de aplicación las normas del Código Civil en cuanto a la fijación de los plazos de caducidad respecto de la impugnación de nulidad interpuesta, no siendo de aplicación, según su entender, las normas de la derogada Ley General de Sociedades - Decreto Supremo número cero cero tres-

ochenticinco-JUS- ni la vigente Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete; Tercero.- Que, la actual Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete entró en vigencia el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho conforme a la Octava Disposición Final de su Título Final, no obstante ello, si bien los acuerdos de la Junta General de Accionistas de la Empresa Nor Oriente Sociedad Anónima cuestionados se realizaron el dieciséis de abril de mil novecientos noventa y cinco, se debe precisar, sin embargo, que no resulta de aplicación para la tramitación de la presente causa las normas del derogado Decreto Supremo número cero cero tres -ochenticinco-JUS, dado que conforme dispone la Segunda Disposición Final de la acotada Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete todas las Sociedades Mercantiles y Civiles sin excepción, quedan sometidas a esta ley, así como las sucursales cualquiera fuera el momento en que fueron constituidas¹; Cuarto.- En tal contexto, resulta evidente que al caso de autos le son de aplicación las disposiciones contenidas en la referida Ley número veintiséis mil ochocientos ochentisiete por disposición expresa de su propia normatividad allí regulada, en aplicación retroactiva; Quinto.- Que, en esa lógica, el artículo ciento cincuenta de la citada Ley General de Sociedades número veintiséis mil ochocientos ochentisiete dispone de manera expresa que la acción de nulidad para la impugnación de acuerdos de junta será procedente cuando incidan las causales de nulidad previstas en el Código Civil, debiendo sustanciarse en la vía de conocimiento y dejando establecido, además, que dicha acción de nulidad caducará transcurrido el año del acuerdo adoptado materia de impugnación²; Sexto.- De lo expuesto se extrae, por un lado, que la acción de nulidad, con el fin de impugnar los acuerdos de la Junta General de Accionistas, se tramita en la vía de conocimiento, y de otro lado, dicha acción de nulidad tiene un plazo de caducidad que se establece en un año; por consiguiente, en el caso de autos, el plazo para impugnar el acuerdo cuestionado por el recurrente caducó indefectiblemente al haber interpuesto su demanda, según sello de recepción de fojas cuarenticuatro, el veintiocho de febrero de dos mil cinco, esto es, en exceso al plazo previsto en la norma precitada en el considerando anterior; por consiguiente el recurso de casación por la causal de aplicación indebida resulta infundado^[1]; Séptimo.- Que, por consiguiente, al no verificarse la causal denunciada, resulta de aplicación lo previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil. Por estas consideraciones: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cuarentiocho, por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista de fojas ciento cuarenta, su fecha veintidós de noviembre de dos mil cinco; CONDENARON al recurrente al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por don Wilmer Arturo Saavedra Zegarra contra la empresa Nor Oriente Sociedad Anónima, sobre Nulidad de Acto Jurídico; y los devolvieron.

SS. TICONA POSTIGO, CARRIÓN LUGO, FERREIRA VILDÓZOLA, PALOMINO GARCÍA,
HERNÁNDEZ PÉREZ

Casación 46-94-HUARA

Lima, veintinueve de agosto de

mil novecientos noventa y seis.

La Sala Civil de la Corte Suprema, en la causa vista, en audiencia pública el tres de octubre de mil novecientos noventa y seis, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO. Se trata del recurso de casación interpuesto por Enrique Miyashiro Fekuda a fojas doscientos cincuenta y uno, contra la resolución expedida a fojas doscientos treinta y nueve por la Sala Civil de la Corte Superior de Huaura, que declaró nulas las resoluciones recurridas contenidas en la audiencia única de fojas ciento cuarenta y nueve y siguientes, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, en los seguidos con Avícola Atahuampa, Sociedad Anónima, sobre impugnación de acuerdos.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO. El demandante funda su recurso, en el sentido que al emitirse la resolución impugnada, se ha incurrido en la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y que en vía de nulidad se ha resuelto excepción no deducida, vulnerándose el principio de la doble instancia, habiéndose aplicado indebidamente el artículo ciento cuarenta y cuatro de la Ley General de Sociedades e inaplicado el artículo ciento cincuenta y dos de la misma ley.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, la Sala Civil de la Corte Superior de Huaura, debía resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones expedidas en la audiencia única que declararon fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar e infundada la excepción de prescripción;

SEGUNDO. No obstante, el auto de vista, no resolvió ninguna de las apelaciones interpuestas por las partes, sino que declaró nulas las resoluciones apeladas, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, por haberse vencido con exceso el plazo señalado en el artículo ciento cuarenta y cuatro de la Ley General de Sociedades, para interponer la acción de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas;

TERCERO. Que, la demanda de fojas cuarenta y dos, está sustentada en el artículo ciento cincuenta y dos de la citada Ley General de Sociedades, y no en el artículo ciento cuarenta y cuatro de la misma;

CUARTO. Que, como las impugnaciones están fundadas en las causales de nulidad que establece el Código Civil, se encuentran sometidas a dicho cuerpo legal, que no señala el plazo de sesenta días para interponer la acción;

QUINTO. En consecuencia, la resolución impugnada no sólo ha inaplicado el artículo ciento cincuentidós de la Ley General de Sociedades, sino ha aplicado indebidamente el artículo ciento cuarenticuatro de la misma, y no ha cumplido con resolver las apelaciones que le fueron elevadas, contraviniendo así las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, porque ha variado el petitorio de la demanda.

4. SENTENCIA:

Por las razones expuestas, de conformidad con el acápite dos punto uno del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil, la Sala Civil de la Corte Suprema, FALLA: declarando FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cincuentiuno; en consecuencia CASA el auto expedido por la Sala Civil, de la Corte Superior de Huaura de fojas doscientos treintinueve su fecha dieciocho de febrero de mil novecientos novecicuatro, declarándolo NULO, y DISPUSIERON expida nueva resolución con arreglo a ley; MANDARON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS.

RONCALLA

ROMAN

REYES

URRUTIA

VEGA M.

María Julia Pisconti D., Secretaria

Lima, dieciséis de setiembre del dos mil dos.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa Número mil cuatrocientos cuarentidós-dos mil dos, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la Empresa de Transportes de Servicios Múltiples Urbano e Interprovincial Señor de Lampa Sociedad de Responsabilidad Limitada, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos diez, su fecha diecinueve de marzo del presente año, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmando la sentencia apelada de fojas trescientos setenta, del veinticuatro de setiembre del dos mil uno, declara fundada la demanda interpuesta; FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Por resolución de esta Sala del diecisiete de junio del presente año, se declaró procedente dicho recurso, por la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, expresándose con relación a la Inaplicación de los artículos treintiocho, cincuenticinco inciso quinto, ochentitrés y doscientos uno de la Ley Número veintiséis mil ochocientos ochentisiete, que al no cancelarse la totalidad de participaciones previstas en el aumento de capital contenido en la escritura pública de fecha trece de julio de mil novecientos noventinueve, no se reunieron los requisitos exigidos para materializarse el aumento de capital, en consecuencia la empresa se encontraba en todo el derecho de revocar tal acuerdo disponiendo su nulidad, tal como lo hizo la Junta General de Participacionistas; CONSIDERANDO: Primero: Que, en el caso de autos la pretensión materia de demanda está constituida por el otorgamiento de escritura pública de cancelación de saldo por aporte de capital social que deberá materializar la empresa demandada (recurrente), pretensión que ha sido declarada fundada por las instancias de mérito; ante lo cual la empresa impugnante sostiene que al no cancelarse la totalidad de participaciones previstas en el aumento de capital contenido en la escritura pública de fecha trece de julio de mil novecientos noventinueve, no se reunieron los requisitos exigidos para materializarse el aumento de capital, en consecuencia, la empresa se encontraba en todo el derecho de revocar tal acuerdo disponiendo su nulidad, tal como lo hizo la Junta General de Participacionistas; Segundo: Que, en principio es de observarse que mediante escritura pública de aumento de capital por inclusión de socios y modificación de estatutos, de fecha trece de julio de mil novecientos noventinueve, obrante de fojas nueve a catorce, otorgada por la empresa recurrente y los demandantes, entre otros, se dejó establecido que mediante acuerdo de la Junta General de Socios de fechas veintisiete de marzo y primero de junio de mil novecientos noventinueve se aprobó por unanimidad el aumento de capital social por la inclusión de seis socios participacionistas, acordándose el pago de un monto inicial por las participaciones sociales que le corresponde a cada uno de los nuevos socios participacionistas y que representan el aporte del capital social, cancelándose el faltante de acuerdo a los plazos pactados, siendo que una vez cancelado el saldo, la empresa demandada se compromete a otorgar la escritura pública de cancelación de saldo por aporte de capital social; Tercero: Que, las instancias de mérito, a través del análisis de los medios probatorios han dejado establecido que los demandantes cumplieron con el pago total del aporte que por participaciones sociales les correspondía,

según consta del proceso de consignación Número setecientos cincuenticinco- dos mil, respecto de lo cual no procede emitir pronunciamiento en contrario, ya que ello implicaría una nueva valoración de los medios probatorios, lo que es ajeno al debate casatorio, en consecuencia corresponde determinar si la empresa impugnante se encontraba en el derecho de revocar el acuerdo adoptado mediante Junta General de Socios de fechas veintisiete de marzo y primero de junio de mil novecientos noventa y nueve, contenido en la escritura pública antes referida; Cuarto: Que, una vez que la Junta General adopta un acuerdo, nuestro ordenamiento jurídico otorga la posibilidad que se solicite su nulidad, para lo cual deberá observarse la forma prevista en el artículo treinta y ocho de la Ley General de Sociedades, Ley Número veintiséis mil ochocientos ochenta y siete, pudiendo también solicitarse su impugnación, debiendo seguirse la forma prevista en el artículo ciento treinta y nueve del mismo cuerpo legal, siendo que para hacerse efectivos cualquiera de los supuestos jurídicos antes acotados, es necesario interponer la demanda respectiva ante el órgano jurisdiccional, a fin de que mediante sentencia firme y consentida se resuelva, sea la nulidad o la impugnación del acuerdo; Quinto: Que, el artículo ciento treinta y nueve antes acotado, establece en su segundo párrafo que la impugnación de un acuerdo no es procedente en vía judicial cuando dicho acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a Ley, al pacto social o al estatuto; es decir, que un acuerdo puede ser dejado sin efecto por el mismo órgano que lo adoptó, ello sin recurrir al órgano jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha norma no es aplicable en aquellos supuestos en que se afecta el derecho de terceros que han contratado de buena fe, ya que así lo establece el cuarto párrafo del antes referido artículo ciento treinta y nueve ; Sexto: Que, en el caso de autos, al haber adoptado la Junta General de Socios de fechas veintisiete de marzo y primero de junio de mil novecientos noventa y nueve, acuerdos que implican derechos a terceros que han actuado de buena fe, no era procedente que la misma Junta deje sin efecto dichos acuerdos, por lo que al haberse acreditado el pago del saldo deudor correspondía el otorgamiento de escritura pública de cancelación de saldo por aporte de capital social, tal como lo han determinado las instancias de mérito; Séptimo: Que, cabe mencionar, que de considerar la empresa recurrente que los acuerdos adoptados a través de la Junta General de Socios de fechas veintisiete de marzo y primero de junio de mil novecientos noventa y nueve, eran contrarios a los artículos cincuenticinco, inciso quinto, ochenta y tres y doscientos uno de la Ley General de Sociedades, referidos al monto del capital, número de acciones y el pago de éstas, la creación de nuevas acciones y el órgano competente para crear nuevas acciones, respectivamente, debió recurrirse al órgano jurisdiccional en la forma prevista en la referida Ley, por lo que al no haberse procedido así, tienen plena vigencia, teniéndose en cuenta que han afectado el derecho de terceros; Octavo: Que, consecuentemente esta Suprema Sala considera que la Sentencia impugnada no ha inaplicado los artículos treinta y ocho, cincuenticinco, inciso quinto, ochenta y tres y doscientos uno de la Ley General de Sociedades, Ley número veintiséis mil ochocientos ochenta y siete; Declararon INFUNDADO el Recurso de Casación de fojas cuatrocientos veinte, interpuesto por la Empresa de Transportes de Servicios Múltiples Urbano e Interprovincial Señor de Lampa Sociedad de Responsabilidad Limitada; en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fojas cuatrocientos diez, su fecha diecinueve de marzo del presente año; CONDENARON a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Eusebio Machaca Cáceres y otros, sobre Otorgamiento de Escritura Pública; y los devolvieron.

SS. ECHEVARRÍA ADRIANZÉN; MENDOZA RAMÍREZ; LAZARTE HUACO; INFANTES VARGAS;
SANTOS PEÑA.

CASACION NRO. 1174-2002 CONO NORTE

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA

Lima, trece de agosto del dos mil dos.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa mil ciento setenticuatro -dos mil dos; en Audiencia Pública el día de la fecha y producida la votación con arreglo a V ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Octavio Garriazo Huamanca contra la resolución de vista, de fojas doscientos treintiséis, su fecha veintidós de enero del dos mil dos, la / misma que resuelve revocar la sentencia apelada que declara infundada y reformándola declararon improcedente la demanda; FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La Corte mediante resolución de fecha veintisiete de mayo del dos mil dos ha estimado procedente el recurso de casación por las siguientes causales: a) la **aplicación indebida del artículo noventidós del Código Civil** basándose en que de acuerdo con la jurisprudencia judicial y registral las Cooperativas se rigen supletoriamente por la Ley General de Sociedades y no por el Código sustantivo, ya que el Código Civil, regula a las asociaciones, que son personas jurídicas de distinta naturaleza a las Cooperativas, cuyas características se asemejan a la de las Sociedades; b) **la interpretación errónea del artículo ciento dieciséis de la Ley de Cooperativas argumentando que la Sala solo ha empleado la primera parte de la norma denunciada y no así la segunda y tercera, según las cuales en materias relativas a la estructura y funcionamiento de las organizaciones cooperativas, son supletoriamente aplicables la legislación de sociedades mercantiles;** c) **la inaplicación del artículo ciento cincuenta de la Ley General de Sociedades** basándose en que, como las Cooperativas se regulan supletoriamente por lo dispuesto por la citada Ley, ha debido considerarse que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo de ley, ya que los acuerdos caducan al año de haber sido adoptados; CONSIDERANDO: Primero.- Que, a fojas treinticuatro, **Octavio Garriazo Huamanca interpone demanda dirigiéndola contra la Cooperativa de Servicios Especiales Mercado El Ermitaño y contra Walter Gastón Parra León y Mario Miguel Chávez Angeles, pretendiendo: a) la Nulidad de Acuerdos; b) la Nulidad de Autorización del Libro de Actas de Asamblea General de Socios dos y c) la Nulidad de la Escritura Pública de Poder Especial, la misma que esta sustentada en los artículos ciento cincuenta de la Ley de Sociedades, treinta inciso sétimo de la Ley de Cooperativas, doscientos diecinueve incisos cuarto y sétimo del Código Civil; Segundo.- Que, a fojas cincuentiuno Walter Gastón Parra León y Mario Miguel Chávez Angeles** contestan la demanda argumentando, expresamente, que las disposiciones de la Ley General de Sociedades son de aplicación supletoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo ciento dieciséis del Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas aprobado por Decreto Supremo cero setenticuatro –noventa– TR; Asimismo; la contestación se basó, jurídicamente, en los artículos segundo y sexto del Título Preliminar del Código Civil, ciento trece del Decreto Ley veintiséis mil dos, ciento dieciséis inciso primero, cuatro y veintisiete inciso vigésimo de la ley de Cooperativas así como en los artículos ciento

treinta y nueve, ciento cuarenta, ciento cuarentidós de la Ley General de Sociedades; Por esto, se debe tener presente que el proceso civil se rige por el principio de Iniciativa de parte o Dispositivo, el mismo que se encuentra regulado en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual: “el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar”, el mismo que debe ser concordado con la segunda parte del artículo sétimo del mismo cuerpo legal, el cual reza que el Juez (...) no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”; lo cual constituye los límites de actuación del Juez; Tercero.- Que, el artículo ciento dieciséis de la Ley de Cooperativas señala que: en los casos no previstos por la presente Ley se regirán por los principios generales del Cooperativismo, y a falta de ellos por el derecho común; En materias relativas a la estructura y funcionamiento de las organizaciones cooperativas, son supletoriamente aplicables a éstas, sin perjuicio del párrafo anterior y en cuanto fueren compatibles con los principios generales del Cooperativismo, las normas señaladas a continuación; I. A las cooperativas primarias y centrales de cooperativas: la legislación de sociedades mercantiles (...); Cuarto.- Que, las partes están de acuerdo, en que al caso de autos se debe aplicar, supletoriamente, las disposiciones jurídicas de la legislación de sociedades mercantiles, esto es, la Ley General de Sociedades; Ley veintiséis mil ochocientos ochentisiete; Quinto.- Que, la Sala, al expedir su sentencia, ha considerado que, supletoriamente, a este tipo de personas jurídicas, dada la naturaleza jurídica de la Cooperativa de Servicios Especiales “Mercado el Ermitaño”, se le aplica las disposiciones del Código Civil, como sería lo dispuesto por el artículo noventidós, el cual prescribe que: Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias. Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto {...}: Sexto.- Que, las Cooperativas son, de acuerdo a su naturaleza jurídica. personas jurídicas, esto es, “(...) son entidades que, sin tener la condición (de personas naturales o físicas), pueden estar afectas a derechos y obligaciones (...)” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Manuel Osorio, Editorial Heliasta; Buenos Aires - Argentina; mil novecientos noventa y nueve, pagina setecientos cuarentisiete, con la misma orientación se dice que son: “:~.) entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, siempre que estén inscritas en los registros correspondientes (...)” Diccionario Jurídico Moderno; Raúl Chaname Orbé;- Lima-Perú; página quinientos cuarentitrés); asimismo, las Cooperativas, son personas jurídicas de derecho privado puesto que responden a un interés individual; Séptimo.- Que, en consecuencia, efectuando un análisis concordado de las normas de la Ley de Cooperativas y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las Cooperativas así como lo acordado, expresamente, por las partes, se desprende, con claridad, que no es objeto de este proceso la determinación de la supletoriedad de la Ley de Sociedades, puesto que ambas partes, conflicto, están, de acuerdo en su aplicación al caso de autos; Octavo.- Que la causal casatona de Interpretación errónea de una norma de derecho material se configura cuando “(,..) el juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha engañado sobre su significado y le ha dado un sentido o alcance que no tiene (...)” (Cuadernos Jurisdiccionales; Causales Sustantivas de Casación; Manuel Sánchez Palacios Paiva; Asociación Civil No Hay (Derecho; Ediciones Legales; Lima - Perú; dos mil; pagina treintiuno); Noveno.- Que, en el caso de autos, la Sala Revisora no ha interpretado correctamente el artículo ciento dieciséis de la Ley de Cooperativas debido a que solo ha aplicado la primera parte de la norma, más no así la segunda, omitiendo interpretar la norma

en su conjunto, la misma que es pertinente al caso de autos; Décimo.- Que, por otro lado, la causal casatoria de aplicación indebida de una norma de derecho material se configura cuando “entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla (La Casación Civil Francisco Velasco Gallo: en Revista DERECHO número cuarentiocho; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima - Perú, página cincuentitrés); Décimo Primero.- Que, en caso de autos, se configura la causal denunciada, puesto que la Sala Revisora ha aplicado una norma jurídica que no se ajusta a los hechos expuestos por las partes, siendo la norma aplicable lo dispuesto por el artículo ciento cincuenta de la Ley General de Sociedades cual prevé que: Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil. Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento. La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo; Décimo Segundo.- Que, el A quem ha dictado un sentencia extra petita, basándose en un punto que no es controvertido por las partes, declarando improcedente la demanda, sin que se haya pronunciado sobre el fondo de la controversia, esto es, sin satisfacer las finalidades del proceso, previstas en la primera parte del artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual: el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; Décimo Tercero.- Que, con la única finalidad de cautelar el derecho al debido proceso de las partes intervinientes en este proceso, y atendiendo a que el error jurídico ha sido cometido por la Sala revisora, la misma que ha dictado la sentencia controvertida, la misma que no resuelve el conflicto intersubjetivo de intereses y teniendo presente que la Corte Casatoria no podría revisar los elementos probatorios para poder resolver el conflicto, puesto que su labor se circunscribe, exclusivamente, al análisis jurídico de la sentencia, es preciso, excepcionalmente, reenviar el expediente a la Sala Revisora a fin de que se pronuncie sobre el fondo de la controversia; Estando a las conclusiones a las que se arriba, declararon FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto a fojas doscientos cincuenta y cinco; y en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas doscientos treintiséis su fecha veintidós de enero del dos mil dos; ORDENARON que la Primera Sala Especializada en lo Civil del Cono Norte expida una nueva sentencia, resolviendo la controversia; DISPUSIERON que la presente resolución se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Octavio Garriazo Huamancha con la Cooperativa de Servicios Especiales Mercado El Ermitaño y otros; sobre Nulidad de Acuerdos y otros; y los devolvieron.-

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZEN

MENDOZA RAMIREZ.

LAZARTE HUACO

INFANTES VARGAS

SANTOS PEÑA

Exp: 858-99

Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento

Lima, diez de noviembre de mil novecientos noventinueve.

VISTOS: interviniendo como Vocal ponente el señor Aguado Sotomayor, con el acompañado; por sus fundamentos; y CONSIDERANDO además: Primero.- Que la demanda se ha planteado bajo el amparo de lo dispuesto por el artículo 92 del Código Civil, cuya norma legal posibilita **la impugnación judicial de los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias, por lo que la citada pretensión debe ser resuelta a la luz de tal marco legal anotado, mas no corresponde analizar las causales de nulidad previstas por el artículo 219 del Código Sustantivo, aun cuando han sido invocadas en la demanda, de modo que debe estarse al principio iura novit curia que prescribe el artículo VII del Código acotado**. Segundo.- Que en este contexto, del escrito de demanda se advierte que el actor alega la violación de la disposición estatutaria contenida en el artículo 27, precisando específicamente en el cuarto punto del anotado escrito lo siguiente: a) Que lo correcto debió ser que el acto electoral sea convocado cuando menos para el seis de agosto próximo; b) El comité electoral debió previamente dirigirse al consejo de administración solicitando: i) El padrón de socios hábiles; ii) La documentación necesaria; c) Publicación de relación de socios aptos para participar en la elección y permitir que los socios inhábiles regularicen su situación; d) Redactar un proyecto de reglamento electoral que debió ser publicado y entregado a todos y cada uno de los socios para su conocimiento, discusión y aprobación en asamblea general convocada exclusivamente para este comité electoral, sosteniendo igualmente que se llevó a cabo el proceso electoral conformando una lista únicamente con socios inhábiles. Tercero.- Que sin embargo, tales argumentos no han sido acreditados de manera alguna, pues si bien es cierto que la parte demandada no ha exhibido la documentación requerida por el demandante en el ofertorio de su demanda, también es cierto que tal conducta procesal no demuestra por sí sola los hechos descritos en la demanda, por cuanto fundamentalmente debe considerarse que el demandante, en su declaración de parte prestada en la audiencia de pruebas de fojas doscientos ochentidós - doscientos ochentitrés, al contestar la tercera pregunta del interrogatorio de fojas doscientos setentisiete, admite de manera expresa haber participado activamente en el acto electoral materia de impugnación, habiendo encabezado una lista de candidatos, lo cual revela no sólo que reconoció explícitamente la legalidad del acto, y por tanto, el cumplimiento de las formalidades establecidas por el estatuto, sino también resulta obvio que se encontraba en la posibilidad plena de ejercer su derecho de tacha contra la otra lista integrada según su afirmación de la demanda "con socios inhábiles", máxime que este hecho tampoco ha sido acreditado; consecuentemente, la falta de exhibición de los documentos aludidos no avala su pretensión en sentido afirmativo, por lo que no dándose los supuestos contenidos en el artículo 92 del Código Civil; CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas cuatrocientos once a cuatrocientos quince, su fecha veintiséis de marzo del presente año, que declara INFUNDADAS las tachas de testigo y de documentos deducidas mediante escrito de fojas ciento ochentinueve a ciento noventa; sin objeto emitir pronunciamiento respecto de la oposición a exhibiciones deducida en el mismo escrito; e INFUNDADA la demanda, su fecha veintiocho de agosto de mil novecientos noventicinco, en los seguidos por Mariano Castro Navarro contra don Jorge Núñez Lértora en su condición de presidente del comité electoral de la Asociación Pro-Vivienda "Las Palmas" de Santiago de Surco, como litisconsorte pasiva necesaria; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

SS. AGUADO SOTOMAYOR / GASTAÑADUI RAMÍREZ / CHAHUD SIERRALTA