

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
Facultad de Posgrado
Maestría en Derecho Civil Empresarial



**LA VENTA DE UNA ACCIÓN SIN RESPETAR EL DERECHO DE
ADQUISICIÓN PREFERENTE Y LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE
PROPIEDAD DEL ADQUIRIENTE DE BUENA FE**

TESIS

**PARA OBTAR GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**

AUTOR : RONAL MANOLO ZEGARRA AREVALO

ASESORA : ENA CECILIA OBANDO PERALTA

TRUJILLO – PERÚ

2019

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
Facultad de Posgrado
Maestría en Derecho Civil Empresarial



**LA VENTA DE UNA ACCIÓN SIN RESPETAR EL DERECHO DE
ADQUISICIÓN PREFERENTE Y LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE
PROPIEDAD DEL ADQUIRIENTE DE BUENA FE**

TESIS

**PARA OBTAR GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**

AUTOR : RONAL MANOLO ZEGARRA AREVALO

ASESORA : ENA CECILIA OBANDO PERALTA

TRUJILLO – PERÚ

2019

PRESENTACIÓN

Señores integrantes del Jurado de la Facultad de Postgrado:

De mi especial consideración:

RONAL MANOLO ZEGARRA AREVALO, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación, y sustentación de Tesis para Obtener el Grado de Maestro de la Facultad de Postgrado y Maestría en Derecho Civil Empresarial de de la Universidad Privad Antenor Orrego tengo el honor de presentar a ustedes el trabajo de investigación titulado: **“LA VENTA DE UNA ACCIÓN SIN RESPETAR EL DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE Y LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DEL ADQUIRIENTE DE BUENA FE”**

Dejo a su total criterio la correspondiente evaluación del presente trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos necesarios para su oportuna aceptación.

Agradezco de antemano la atención brindada al presente trabajo y es propicia la oportunidad para expresarles mi estima y consideración.

Trujillo, febrero 2019

Atentamente

Bach. Ronal Manolo Zegarra Arevalo

DEDICATORIA

A Dios

A mi familia

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Privada Antenor Orrego

RESUMEN

La presente Tesis, está titulada como: **“LA VENTA DE UNA ACCIÓN SIN RESPETAR EL DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE Y LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DEL ADQUIRIENTE DE BUENA FE”**, en la cual se busca realizar un estudio y análisis minucioso sobre el comportamiento de las acciones y el derecho de adquisición preferente en la sociedades, teniendo en cuenta el principio de buena fe de la persona que adquiere las acciones, por lo que se planteó el siguiente problema: ¿De qué manera la venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú 2017?.

Para el desarrollo de la presente investigación, se plantearon una hipótesis de investigación que es la siguiente: “La venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta vulnerando el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú, 2017”; y una hipótesis nula: “La venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente no afecta vulnerando el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú, 2017; justamente por la especialidad de la ley societaria que la regula”.

Según el tipo de investigación según su fin es básica, y por el tipo de alcance explicativa y por el diseño de investigación es no experimental.

Para poder realizar el desarrollo de la presente tesis, se ha realizado un análisis bibliográfico, fichas de entrevista, y las entrevistas se dirigen a personas expertas en la materia de investigación, como abogados, y docentes universitarios. Además, es necesario precisar que se recopiló información de páginas web especializadas, libros y revistas de la materia.

Finalmente, se determinó que la venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta vulnerando el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú, 2018.

ABSTRACT

This thesis is titled as: "THE SALE OF AN ACTION WITHOUT RESPECTING THE RIGHT OF PREFERENTIAL ACQUISITION AND THE AFFECTION OF THE PROPERTY RIGHT OF THE BUYER OF GOOD FAITH", which seeks to conduct a thorough study and analysis of the behavior of the shares and the right of preferential acquisition in the companies, taking into account the principle of good faith of the person who acquires the shares, for which the following problem was raised: In what way the sale of an action without respecting the right of preferential acquisition affects the property right of the purchaser in good faith in Peru 2017 ?.

For the development of the present investigation, a research hypothesis was proposed that is the following: "The sale of an action without respecting the right of preferential acquisition affects violating the property right of the purchaser in good faith in Peru, 2017"; and a null hypothesis: "The sale of an action without respecting the right of preferential acquisition does not affect violating the property right of the acquirer in good faith in Peru, 2017; precisely because of the specialty of the corporate law that regulates it ".

According to the type of research according to the purpose is basic, by the type of explanatory scope and by the research design it is non-experimental.

In order to carry out the development of this thesis, a bibliographical analysis, interview files and interviews have been conducted with experts in the field of research, such as lawyers, and university professors. In addition, it is necessary to specify that information is collected from specialized web pages, books and journals on the subject.

Finally, it was determined that the sale of an action without respecting the preferential acquisition right affects the right of property of the buyer in good faith in Peru, 2018.

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA.....	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.4. OBJETIVOS	15
1.5. HIPOTESIS	15
1.6. VARIABLES	16
1.7. LIMITACIONES.....	16
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.....	17
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
2.2. BASES TEORICAS.....	23
2.2.1 DERECHO SOCIETARIO EN EL PERÚ	23
2.2.1.1. Requisitos de la Sociedad.....	24
2.2.1.2. Aspectos fundamentales de la sociedad:	26
2.2.1.3. Naturaleza Jurídica de la Sociedad.....	29
2.2.1.4. Formas societarias según la Ley General de Sociedades- Ley N°26887	32
2.2.2. LA SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEGISLACION PERUANA	35
2.2.2.1. Características de la Sociedad Anónima	35
2.2.2.2. Tipos de Sociedades Anónimas	36
2.2.3. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	38
2.2.3.1. La transferencia de acciones en una Sociedad Anónima Cerrada	40
2.2.4. DERECHO DE PROPIEDAD Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE ...	40
2.2.4.1. El Derecho de Propiedad	40

2.2.4.2. El Principio de Buena Fe	42
2.3. DEFINICIÓN DE TERMINOS BÁSICOS.....	43
CAPITULO III: MATERIALES Y MÉTODOS	45
3.1. MATERIALES	46
3.1.1. Población:	46
3.1.2. Muestra:.....	46
3.2. MÉTODOS	46
3.2.1. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos:	46
3.2.2. PROCEDIMIENTOS	46
CAPITULO IV: RESULTADOS	48
CAPITULO V: DISCUSIÓN	52
5.1. DISCUSIÓN	53
CAPITULO VI: PROPUESTA	57
CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	59
7.1. CONCLUSIONES	60
7.2. RECOMENDACIONES	61
CAPITULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	62
8.1. BIBLIOGRAFÍA	63
ANEXOS	65

TABLA DE IMÁGENES

Ilustración 1: Procedimiento de Adquisición Preferente en una Sociedad Anónima	49
Ilustración 2: Implicancias del Derecho de Adquisición Preferente	50

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El derecho de adquisición preferente existe en las Sociedades Anónimas y Limitadas específicamente en los estatutos sociales, los accionistas pueden establecer restricciones a las particiones sociales para su libre transmisión. Ello supone que se establezca un derecho preferente para los accionistas o socios para la adquisición de las acciones o participaciones sociales que podrían querer vender otros accionistas o socios (Wolters, 2018), entonces esto se entiende como el canal por el cual el accionista o los accionistas pueden acordar establecer algunos límites a las transferencias de acciones dentro de la sociedad con la finalidad de evitar el ingreso de ciertos terceros, Así, antes de la transferencia se debería informar a la sociedad a través una carta al gerente general acerca de la operación de compra venta, la misma que debe contener todos los datos del posible comprador, precio y demás condiciones de la transferencia.

Asimismo, el derecho de Adquisición preferente puede ser un mecanismo oponible que debe ser estipulado en el estatuto a través de un pacto entre accionistas y que además debe estar inscrito en el libro de matrícula de acciones pertenecientes a la sociedad, en términos generales la doctrina prescribe el accionar, pero esto no se da de esa forma en la realidad por carecer de normatividad específica para que sancione el incumplimiento. Es así que se puede establecer por ejemplo: que algunos accionistas no importa porque motivo desean transferir la propiedad de sus acciones, pero por desconocimiento o falta de asesoría especializada desean transferirla sin respetar el derecho de acción preferente por cualquiera de las modalidades que establece el código civil (permuta, dación en pago, donación, etc.) esto se complica más aun cuando además es común que además de transferir sin

respetar las formalidades que se establece y no se escribe en el libro, específicamente en la sección de matrícula de acciones y se llegó a inscribir no cuentan con los asientos respectivos que dejen constancia de las transferencias realizadas, los accionistas actuales y mucho menos que indiquen el número de los certificados emitidos por las sociedades, es así que resulta un problema porque el libro de matrícula de acciones no es un registro público sino más bien privado y que debe ser resguardado por el presidente del directorio, caso contrario podría ser el gerente general de la Sociedad, por lo que no tendría quizá mucho control sobre ello, por otra parte se cuenta que las presunciones legales de validez y propiedad presupuestas para los actos inscribibles en el registro público, no son aplicables para la transferencia de acciones.

El propietario de una acción que aparece así en el libro de matrícula de acciones, que ha logrado transferir sus acciones sin respetar el procedimiento establecido por el derecho de adquisición preferente debe mantener su calidad de socio, aunque en realidad ya en la realidad esto ya no ocurra así.

Todos estos ejemplos conllevan a una sola consecuencia, que terminan siendo ineficaces ante la sociedad, esta ineficacia obviamente no está referida a todo incumplimiento del procedimiento de adquisición preferente para la transferencia de acciones y que estas no serán válidas de ninguna manera ante la sociedad ni tampoco podrá imponerse la buena fe de los terceros adquirentes, aunque lo planteado esta normado en la ley, esta no da inicios de solución y por lo cual se puede plantear una situación problemática como por ejemplo si la ineficacia a la que se refiere es perpetua o si se tendría que aplicar de manera supletoria la ineficacia del código civil para este hecho mercantil. Lo que será investigado en la presente investigación.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera la venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú 2017?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

a) Práctica:

- La justificación práctica de la presente investigación se basa en poder fortalecer la normativa, y los problemas que se susciten en las sociedades, cuando una persona con buena fe adquiere acciones de la sociedad, sin que se haya respetado lo prescrito en la Ley, sobre el derecho de adquisición preferente.

b) Jurídica:

- Una de las más importantes justificaciones es la Jurídica, debido a que esta investigación permite analizar y demostrar la existencia del problema en las sociedades, así como también poder fortalecer la normativa actual, en el sentido que se esclarezca los pasos y procedimientos de la forma de transferencia de las acciones incluyendo taxativamente la regulación de los adquirentes de buena fe, y teniendo en cuenta el derecho de adquisición preferente, así como también que el Estado verifique aquel cumplimiento para evitar inseguridad jurídica en las transacciones comerciales con respecto a los intereses de las sociedades y sus estatutos.

1.4. OBJETIVOS

a) Objetivo General

- ✓ Determinar si la venta de acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta el derecho de propiedad del adquirente de buena fe, en el Perú 2018

b) Objetivos Específicos

- ✓ Describir el procedimiento derecho de adquisición preferente en una sociedad anónima cerrada.
- ✓ Identificar los supuestos ante el incumplimiento del derecho de adquisición preferente.
- ✓ Analizar el derecho de propiedad del adquirente de buena fe.

1.5. HIPOTESIS

En la presente investigación se plantearon: Hipótesis de Investigación e Hipótesis Nulas

a) Hi: La venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta vulnerando el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú, 2017.

b) Ho: La venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente no afecta vulnerando el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú, 2017; justamente por la especialidad de la ley societaria que la regula.

1.6. VARIABLES

a) Variable Independiente:

- ✓ Venta de acción sin respetar el derecho de adquisición preferente

b) Variable Dependiente:

- ✓ El derecho de propiedad del adquirente de buena fe.

c) Operacionalización de Variables (**VER ANEXO 01**)

1.7. LIMITACIONES

- La imposibilidad de acceso a sentencias específicas, sin embargo, se obtuvo de internet una Casación que se utilizó en la presente investigación.
- La escasa información sobre comentarios y jurisprudencia sobre la Ley General de Sociedades, sin embargo, se solucionó recurriendo a páginas web especializadas a efectos de poder obtener la mayor información posible respecto al tema.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Entre las tesis internacionales se cuenta con la tesis:

Tuyume Effio (2016) presento la tesis “La vulneración al derecho de propiedad en los casos de fe pública registral y doble venta”, sustentada en la Facultad de Derecho – Universidad: Santo Toribio de Mogrovejo, con lo cual se obtuvo el título de Abogado, la tesista planteo como problema ¿A quién debería proteger en lo caso de doble venta la legislación: por una parte al propietario con derecho inscrito o a la otra parte, el propietario que no posee el derecho que se encuentra inscrito, pero que si tiene el bien en atención a la Fe Pública Registral?, es así que los objetivo de la tesis que plantearon fueron: en el objetivo general fue establecer si en los casos de doble venta se vulnera el derecho de propiedad y determinar si la legislación resguarda: al propietario que cuenta con derecho inscrito o protege al propietario que ante la Sociedad no presenta el derecho inscrito pero que si tiene el bien; asimismo la tesis presento como objetivos específicos el analizar en qué casos se está frente a un caso de doble venta para que se pueda contrastar sus, causas, efectos y naturaleza en la sociedad y sobre todo su inscripción en el registro público, Así mismo se trazó como objetivo específico esquematizar el conflicto entre la seguridad estática y alcanzar identificar algún elemento que afecta la nulidad en un caso de doble venta de un bien, Finalmente plantea como objetivo específico explicar si porque en el sistema registral resguarda el derecho de propiedad perjudicando la posesión y llegar a formular que garantice los derechos del propietario poseedor que no haya inscrito el derecho que tiene en un caso de doble venta.

La tesista planteo las siguientes conclusiones: En la tesis se llegó a la conclusión que en los casos de doble venta el vendedor obviamente en su legítima enajena el bien a otros accionistas

Esta tesis ayuda a la investigación, debido a que muestra una de los vacíos que existe en nuestra legislación en cuanto al derecho de propiedad, y plantea posibles soluciones a ello, además esta relacionada porque trata sobre la afectación al derecho de propiedad por el hecho de existir dos posibles dueños.

Entre las tesis nacionales se cuenta con:

□ Flores Concha (2017) en su tesis “La titularidad y afectación en las acciones de las sociedades anónimas cerradas, año 2017, de la Escuela de Postgrado - Universidad Católica Del Perú, para acceder al grado Magíster en Derecho Empresarial con mención en Gestión Empresarial, tuvo como finalidad plantear que posibilidad de inscribir la transferencia en el registro jurídico de bienes en una Sociedad Anónima Cerrada (para inscribir la transferencia de acciones); así es que tendría que se para tener la anotación de una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el registro contable de una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, teniendo como problema: De qué manera la falta de publicidad se presenta en la titularidad de las acciones inscritas para lo cual se registra en la matrícula de acciones que puede generar como consecuencia si un acreedor al querer compensar su acreencia a través de la afectación de

algún bien de propiedad de su deudor, no puede afectar las acciones ya que no presenta conocimiento efectivo de esa titularidad. La conclusión a la que el tesista arriba es: La Ley General de Sociedades prescribe como titular de la acción a la persona a quien se encuentra registrada en la matrícula de acciones siendo una naturaleza *luris tantum* (presunción de veracidad), admitiendo una prueba en contrario dado que cualquier tercero que pueda ser afectado en su titularidad que se presente en dicha matrícula podría ir a la vía judicial, por esa vía el propietario podría hacer valer su derecho.

- Llonto Romero (2016) en su tesis titulada “Fundamentos jurídicos y fácticos para eliminar la coexistencia de una empresa comercial de RLTA (Responsabilidad Limitada) y SAC (Sociedad Anónima Cerrada) en la legislación peruana” en donde tuvo como problema ¿Existen fundamentos jurídicos y facticos para eliminar la coexistencia entre la EIRtda y SAC en la normativa peruana? El cual la llevo a tener la siguiente hipótesis: En la sociedad de responsabilidad limitada y en la sociedad anónima cerrada si existen fundamentos jurídicos y facticos necesarios para eliminar la coexistencia entre ambas sociedades.

En la legislación peruana si existen fundamentos jurídicos ante la existencia de estos dos tipos societarios, los operadores del derecho optan por constituir una sociedad anónima cerrada, que es el perfeccionamiento de la primera, un tipo de sociedad anónima familiar con dotes personalistas más que de capitales, fundamento por el cual debe derogarse la sociedad comercial de responsabilidad limitada la

misma que ha quedado en desuso, esta investigación entre sus objetivos principales tuvo el Determinar si existen fundamentos jurídicos y fácticos para eliminar la coexistencia entre la EIRtda y SAC, en la Legislación Peruana, arribando la autora a las siguientes conclusiones:

- La Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C.) y la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), presentan más semejanzas que diferencias.
- La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (SRL) representa un tipo especial, sui generis de la sociedad, nacido para responder exigencias y circunstancias también especiales, es decir, que en la actualidad ya ha quedado desfasada.
- La Sociedad Anónima Cerrada presenta las características de la EIRtda, pues presenta una movilidad mucho más rápida, más activa, por lo cual no se justifica la existencia de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada debido a que la Sociedad Anónima Cerrada es el resultado de su perfeccionamiento.
- En la doctrina comparada de Argentina, Bolivia y Chile, está legislado la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, con similares características que en la legislación peruana.

Esta tesis sirve como base para determinar si en verdad existe una vulneración en el derecho de libre transmisión de las acciones por parte de las acciones toda vez que, puede darse un enfoque amplio sobre

el modo de transmisión de estos al desarrollar de manera completa el tema relacionado a las sociedades anónimas cerradas.

Se hizo la respectiva búsqueda y no se encontraron antecedentes locales para la presente investigación.

2.2. BASES TEORICAS

2.2.1 DERECHO SOCIETARIO EN EL PERÚ

Aproximadamente desde el año 1998, se incluye e integra a la normatividad peruana lo concerniente a las sociedades civiles y mercantiles, pues ambas tenían legislación separada. Es en ese año que, se unifica la regulación y la Ley General de Sociedades dispone preceptos normativos comunes para las sociedades. (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

La Ley General de Sociedades f- N° 26887 se encuentra vigente desde el año 1998, norma que según han pasado los años ha tenido muchas modificaciones, consiste en el conglomerado de normas jurídicas que regulan aspectos esenciales de las sociedades en todos sus tipos y formas, para un buen manejo societario.

Estas sociedades de algún funcionan como agentes de comercio, debido a que configuran una actividad comercial dinámica, que permite la creación de riqueza, sin embargo, de deben tener presente los fines de ésta y que sea lícitos, así como también su objeto y finalidad perseguida.

La sociedad se forma para explotar las actividades indicadas en el estatuto, sin embargo, al tratarse de una persona jurídica, su actuar y la toma de decisiones corresponderán al sistema de asignación de competencias que se hayan adoptado. (Diez Canseco, 1996)

La sociedad es el acuerdo de voluntades de un grupo de personas que se encuentran vinculadas por un interés común para realizar determinadas actividades económicas.

(Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

Para Rodrigo Uría citado por (Hundskopf Exebio, 2009), define a la sociedad como una asociación voluntaria destinada a crear un fondo patrimonial común, con la finalidad de tener un beneficio individual, y teniendo en cuenta las ganancias obtenidas.

Por su parte el contrato de la sociedad tiene las siguientes características (Hundskoph Exebio, 2012):

- a) Plurilateral: se vincula con terceros, teniendo diversas relaciones jurídicas.
- b) De organización: permite una administración que tenga relación con su finalidad de la sociedad, representación.
- c) De tipo asociativo: nace una persona jurídica que debe ser inscrita en el registro correspondiente, distinta a sus socios.
- d) De interés coincidentes: teniendo en cuenta la finalidad que se encuentra direccionada a la finalidad de la sociedad, un fin común.
- e) De intereses concurrentes: por las prestaciones autónomas entre la sociedad y sus miembros.

2.2.1.1. Requisitos de la Sociedad

Se establecen determinados requisitos para la constitución de una sociedad en general, sin embargo, en algunos tipos especiales se tendrá que tener en cuenta lo que señala la Ley en algún aspecto específico.

- ✓ Capacidad: tiene que ver con la aptitud que se tiene a efectos de poder celebrar el pacto social, éstas reglas

respecto a la capacidad se encuentran en el Código Civil, pues los aportes que realicen los socios configuran la enajenación en beneficio de la sociedad. (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

- ✓ Consentimiento: según el código civil el consentimiento en cualquier tipo de contratos o acuerdos no debe contener vicios, libre y expreso.

- ✓ Voluntad: en el caso de Empresas individuales, las decisiones que se adopten serán tomadas de forma individual, en cambio en dentro del régimen societario, éstas decisiones son tomadas desde una óptica diferentes, pues se procura en todo sentido dar las garantías necesarias a los socios, teniendo en cuenta las decisiones mayoritarias y la concurrencia mínima. (Montoya Alberti, 2015)

Todos los acuerdos deben estar plasmados en el fin y objeto de la sociedad, más que por intereses particulares, pues debe crearse un clima de igualdad para los socios, en el que vean que prevalece el interés común, que beneficiaría a todos los socios respecto de la sociedad.

- ✓ Pluralidad de personas: en este sentido es necesario que sea una o más personas ya sean naturales o jurídicas.

- ✓ Organización: esto es un aspecto fundamental pues implica que los actos que se realicen estén direccionados al fin propuesto, con mecanismos adecuados con pautas colectivas de los socios.

- ✓ Ejercicio común de actividades económicas: en este aspecto se debe tener en cuenta dos cosas, una respecto a el propósito común que tienen las sociedades con finalidad lucrativa, y el otro respecto al interés de cada socio, un interés propio y particular al de la sociedad. (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

- ✓ Participación de beneficios y pérdidas: La Ley General de Sociedades en su artículo N° 39 hace referencia al principio de proporcionalidad, pues señala que la distribución se hace en relación a los aportes de capital. Con respecto a las pérdidas en mismo artículo en mención señala que están obligados a asumir la proporción de las pérdidas según lo fijado en el pacto social.

2.2.1.2. Aspectos fundamentales de la sociedad:

- ✓ Objeto de la Sociedad

Al respecto es necesario señalar lo propuesto por el Código Civil en su artículo N° 140 referente a la finalidad y licitud del objeto.

Y reunir los requisitos generales que establece el artículo en mención, es decir, objeto física y jurídicamente posible, agente capaz, forma prescrita bajo sanción de nulidad, y el fin lícito.

El artículo 11 de la Ley, indica que el objeto social debe estar orientada a los fines de la sociedad, no se puede tener por objeto actividades o desarrollar aquellas la ley no establezca.

La misma ley también establece una regulación al objeto social en sus artículos 12 y 13, sobre el comportamiento de terceros que contratan, y la responsabilidad de los actos ultra vires, o actos que exceden lo pactado en el objeto social.

✓ Los Aportes

En una sociedad un aspecto vital, es el relacionado con los aportes pues estos constituyen transferencias que van a determinar la participación de las personas en relación al capital social.

Los aportes se pueden definir como las transferencias de recursos que se hacen al capital social de una sociedad, que pueden ser bienes inmuebles, muebles, dinero, derechos de crédito o servicios, ya que su finalidad consiste en que se tengan los medios necesarios para que se puedan desarrollar las actividades, y evitar problemas patrimoniales. (Northvote Sandoval, 2015)

Según (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007), los aportes pueden clasificarse de la siguiente manera:

Aportes dinerarios	Aportación de dinero, que se deposita a una entidad financiera a nombre de la sociedad para que se otorgue la escritura pública de la constitución.
A título de dominio	Cuando se constituye una transferencia a título de propiedad para la sociedad.
A título distinto al de dominio	Solo se transfiere el derecho a favor del socio que se aporta.
De bienes inmuebles	En este caso cuando sean bienes registrados, debe inscribirse en el registro que corresponda

	<p>a favor de la sociedad, y cuando no se encuentren registrados bastara que se especifique en la escritura pública la transferencia las sociedad.</p>
De bienes muebles	<p>Hasta el otorgamiento de la escritura pública del aumento de capital o de constitución, la transferencia de los bienes a la sociedad debe estar completada. Cuando los bienes muebles no estén registrados se requerirá la certificación del representante o Gerente General, aceptando haberlos recibido, además debe permitirse la individualización de estos..</p>
De títulos valores o documentos de créditos	<p>En este caso las aportaciones deben tener el consentimiento y aprobación de los socios.</p> <p>En el caso que el pacto social se señale estos aportes, y no el socio aportante el obligado principal, se da como cumplido el aporte al momento de la transferencia de los nuevos documentos o títulos valores. Pues la ley indica que mientras no sea pagado íntegramente, no se entenderá como efectuado.</p>
De servicios	<p>Mayormente usados estos aportes en sociedades personales, como las sociedades colectivas y civiles. A diferencia de las sociedades de capitales en donde están textualmente prohibidos. Los socios que realizan este tipo de aportes tienen una ligera ventaja pues no asumen las pérdidas que se ocasionen en la sociedad, que sean fijadas en el estatuto o pacto social.</p>

✓ Personalidad Jurídica de la Sociedad

La Ley General de Sociedades establece lo siguiente:

“Artículo 6.- Personalidad jurídica La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”.

Con esto se destaca el carácter constitutivo de la norma, además que presupone la importancia el registro en cuanto al goce de los atributos inherentes a toda persona jurídica. (Hundskoph Exebio, 2012)

✓ Domicilio

El domicilio según lo dispuesto por el Art. N° 20 de la Ley, debe ser fijado en el estatuto, en donde se desarrollarán actividades o donde se fija la administración de la sociedad. Por lo que cuando existe algún tipo de disconformidad se considerará cualquiera de ellos.

Existen casos excepcionales, en los que no se fijara domicilio peruano, es cuando su objeto social sea desarrollado en otro país, o se haya fijado el domicilio del país extranjero. (Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

2.2.1.3. Naturaleza Jurídica de la Sociedad

La sociedad vista desde el enfoque de institución jurídica privada, puede analizarse desde tres perspectivas diferentes: como empresa (se origina por la actividad del empresario), contrato o persona jurídica (existen posiciones diferentes en cuanto a su naturaleza, teniendo las siguientes Teorías: del acto constitutivo, del acto complejo, institucionalista y contractualista). (Hundskopf Exebio, 2009)

✓ Teoría del Acto Constitutivo:

La doctrina afirma de ésta teoría, que se considera que son dos los tipos de actos negociables, el primero de ellos corresponde a aquellas operaciones económica en las que el cumplimiento causa la extinción del acuerdo, y los que producto de actos negociables aparece la constitución de un grupo para la realización de actos de comercio. Según los autores este último debe tener un tratamiento especial, pues la base de la teoría señala que los actos que dan origen a un nuevo sujeto no son contratos, sino son considerados actos constitutivos como una nueva categoría de acto jurídico, un acto constitutivo social unilateral. (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007).

✓ Teoría del Acto Complejo:

Para esta corriente, el acto que da inicio a la sociedad constituye una declaración en la que los intervinientes pierden su voluntad individual para encontrarse sujetos a una voluntad por la persona jurídica creada, es decir a una voluntad común. (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

✓ Teoría Institucionalista:

Ésta teoría supone asignar a los socios un rol de adherentes, de la normativa regulada a la sociedad por el Estado. Es decir, se privilegia el interés superior prevaleciendo la voluntad de las normas emitidas por el Estado, como creados de reglas de juego, así mismo se

deja a un segundo plano el interés particular de las personas que lo conforman. (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

✓ Teoría Contractualista:

La base de esta teoría, radica en que se entiende a las sociedades como contratos, se siguen 2 tendencias: una explica la naturaleza jurídica del contrato social como contrato sinalagmático (en el sentido que a la sociedad interesa más como relación que como contrato, es decir, sus efectos se agotarían con los socios suscriptores ya no siendo aplicable a los futuros adherentes de éste), y la otra desde la perspectiva de su naturaleza como contrato bilateral o plurilateral (según Ascarelli: se refiere a una concepción nueva de contrato, que sin dejar de serlo no debería confundirse con el contrato bilateral sinalagmático, que cuenta con características propias y distintas de aquel). (Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

Si bien es cierto que la Ley General de Sociedades, no propone un concepto sobre sociedad, si se pronuncia al respecto señalando que las personas que constituyan la sociedad son aquellas que aportan bienes o servicios, ejerciendo actividad económica.

De esto se puede entender que en la legislación peruana se adopta esta teoría, teniendo en cuenta además que el artículo 30 de la señalada ley, indica que uno de los requisitos de validez, es el contrato de la sociedad.

(Calderón Sumarriva, Zavala Rivera, Tueros Ambukka, Espinoza Bonifaz, & Parisaca Valerio, 2007)

2.2.1.4. Formas societarias según la Ley General de Sociedades- Ley N°26887

✓ Sociedad Colectiva

Regulada en el Libro segundo de la Ley General de Sociedades, desde el artículo 265 hasta el 277.

En este tipo societario, los socios responden en forma ilimitada y solidaria, respecto de las obligaciones sociales. Así como también al momento de la constitución en su denominación deben agregarse “Sociedad Colectiva” o en siglas S.C. Sobre su duración se puede señalar que tienen un tiempo determinado, por lo que debe realizarse una prórroga. En cuanto a los socios que deseen realizar la transferencia de las participaciones, no se pueden realizar sin el consentimiento de los demás socios. (Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

✓ Sociedad en Comandita

Esta forma societaria se encuentra regulada en la sección segunda. Título I de la presente Ley, en donde además se realiza una clasificación que pueden ser sociedad en comandita simple o por acciones.

En el caso de la razón social, se acompaña con las siglas “S en C”, o en “S por A”, o también puede ser “Sociedad en Comandita” que es la primera opción o “Sociedad por acciones”, dependiente de cuál se elija. En referencia a la razón social, se puede formar con el nombre de los socios

colectivos, o de alguno o algunos. Adicionándose lo anteriormente señalado.

Al respecto detallaremos los siguientes aspectos esenciales de los tipos de sociedad en comandita: (Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

- Sociedad en comandita Simple: aquella en la cual se aplican las normas reguladas a la sociedad colectiva.

A diferencia de otros aportes de otras sociedades, en las sociedades en comandita simple, deben ser aportes en especie o en dinero, una forma particular es que sus participaciones no se pueden representar por ningún tipo de título negociable ni por acciones.

- Sociedad en comandita por Acciones: se aplican la normativa adoptada para la sociedad anónima, por lo que se puede decir es una sociedad de capitales, salvo que no sea compatible con el título III de la Ley.

La integridad del capital, se encuentra dividido en acciones, ya sea que pertenezcan a los socios colectivos o comanditarios, en cuanto a la administración social están a cargo los socios colectivos, y su responsabilidad frente a terceros se encuentra regulada por los artículos 265 y 273 de la citada ley.

✓ Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada

Regulada por la Sección Tercera desde los artículos 283 hasta el artículo 294 de la Ley General de Sociedades. En donde se detallan aspectos respecto a su capital social, voluntad social, administración, responsabilidad de los gerentes, transmisión de sus acciones, aspectos del pacto social etc.

Definida esta Sociedad como aquella en donde su capital encuentra dividido por iguales participaciones, indivisibles o acumulables, que no se les puede dar la categoría de acciones, y tampoco son incorporadas a títulos valores, en donde el número total de socios no puede sobrepasar de los veinte. Se utilizan las siglas S.R.L. o en su defecto añadir “Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada”. (Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

✓ Sociedad Civil

El artículo 295 de la Ley N° 26887, indica que éstas se constituyen para una finalidad común pudiendo ser de responsabilidad limitada u ordinaria. Añadiendo a su razón social la indicación “Sociedad Civil”, “C. Civil de Responsabilidad Limitada”, o “S Civil de R.L”.

Su capital se debe encontrar al momento de celebrar el pacto social, totalmente pagado. (Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

Se integra con individuos de un oficio, practica o profesión, a fin de obtener un beneficio económico según las actividades que se emprendan. Tal es el caso de estudios de contadores, economistas, etc.

2.2.2. LA SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEGISLACION PERUANA

Este tipo de sociedad es una de las que establece la Ley N° 26887 (Ley General de Sociedades), en el Libro II, regulando los aspectos como su organización, reducción y aumento de capital, utilidades, estados financieros, modalidades y además estableciendo las diferencias entre una sociedad anónima abierta y cerrada.

Oswaldo Hundskopf define a la sociedad, como de una manera capitalista, debido a que la organización y la aplicación de los derechos con respecto a la gestión, el saldo de liquidación patrimonial de la sociedad, y utilidades, que se basan de acuerdo al monto de lo aportado que se haya realizado por el accionista en la formación del capital. (Hundskopf Exebio, 2009)

De lo que se puede entender que mientras mayores aportes se realice, predominarán más las decisiones que se adopten en la sociedad. Sin que interfiera las situaciones personales del accionista.

La citada ley denomina de la siguiente manera a la sociedad anónima:

Artículo N°50: La sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero debe figurar necesariamente la indicación "sociedad anónima" o las siglas "S.A.". (...). (Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

2.2.2.1. Características de la Sociedad Anónima

De lo anteriormente señalado, se puede indicar que la sociedad anónima constituye un acuerdo de voluntades de dos o más personas, que se inicia por un contrato de sociedad, teniendo en cuenta lo señalado por la citada Ley,

y en la que cada uno responde en función a sus aportes a la sociedad.

Dentro de sus principales características se puede detallar las siguientes: (Hundskopf Exebio, 2009)

- ✓ En estas sociedades no están permitidos los aportes que se refieran a servicios, solamente los aportes sobre derechos y bienes.
- ✓ Es una persona jurídica, que cuenta con autonomía propia, y a la vez es sujeto de obligaciones y derechos.
- ✓ Cuenta con denominación social. S.A.
- ✓ Por medio de acciones se representa el capital.
- ✓ En caso de la recomposición del accionariado se tomará en cuenta la matrícula de acciones.
- ✓ Los accionistas pueden ser personas jurídicas o personas naturales.
- ✓ Tiene una estructura de capitales.
- ✓ Su organización jurídica es única, aunque acepta formas especiales.
- ✓ Pueden prohibirse o limitarse las transferencias de acciones.

2.2.2.2. Tipos de Sociedades Anónimas

- ✓ Sociedad Anónima Ordinaria:
 - Para su constitución debe tener las siglas S.A., cuenta con órganos de dirección como: Junta General de Accionistas, Gerencia, y Directorio, tiene una duración determinada o indeterminada, en cuanto a los aportes deben realizarse en moneda extranjera o nacional, así como también en contribuciones tecnológicas o intangibles, en cuanto a la conformación se necesita un mínimo de dos socios.

✓ Sociedad Anónima Abierta:

- La Ley General de Sociedades, dispone una denominación determinadas con las siglas S.A.A., tipo societario que su duración puede ser determinada o indeterminada, ésta se conforma con un mínimo de setecientos cincuenta socios, en la cual el 35% del capital social debe pertenecerle a más de ciento setenta y cinco accionistas. A diferencia de las S.A.C., la propiedad respecto de sus acciones debe inscribirse en el Registro Público del Mercado de Valores, y en cuanto a la transferencia de éstas también. Cuenta con tres órganos de la sociedad, la Junta General de Accionistas, Directorio, y Gerencia.

✓ Sociedad Anónima Cerrada

- Las normas aplicables a este tipo de sociedad, se encuentran en la Ley General de Sociedades, en donde establece una denominación que debe siempre ir acompañada de la razón social S.A.C., tipo societario que nace para fines prácticos, pues los legisladores pensaron en crear un modelo que pueda satisfacer necesidades de los pequeños empresarios.
- La S.A.C. fue creada para empresas de vinculación estrecha, en donde primaba el elemento personal, sin descuidar el sentido capitalista, por medio del cual se toman los acuerdos, por ejemplo, sociedades familiares. Se encuentra direccionada a la supervisión económica y beneficios, que en determinados casos responderán en

función a los aportes realizados. (Hundskoph Exebio, 2012)

- En cuanto a su regulación normativa, la presente ley, establece criterios esenciales de este tipo de modelo de sociedad en la sección séptima. En donde se señala que no es necesaria se inscriben las acciones en el Registro Público del Mercado de Valores. Además, que esta sociedad no permite más de veinte accionistas.

2.2.3. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA

Según el autor (Nakamura Velasquez, 2014) es común que dentro de sociedades anónimas no se respeta lo regulado por la Ley General de Sociedades en cuanto a la transferencia de acciones y su formalidad, sin respetar el derecho de adquisición preferente regulado por el artículo 237 de la presente ley. Así mismo señala que, el no cumplir con las formas propuestas por ley, las operaciones no se concretan, en razón de la inseguridad jurídica y en la incertidumbre en la titularidad de las acciones.

De lo anteriormente expuesto, se entiende que el derecho de adquisición preferente corresponde al derecho que tienen los accionistas en el supuesto que uno de ellos decida vender algunas de sus acciones o todas sus acciones, haciendo la comunicación correspondiente al Gerente General, con la finalidad que éste ponga de conocimiento a los demás accionistas de la sociedad e informarles la intención de venta. (Valderrama Villalobos, 2018)

El derecho de adquisición preferente se encuentra regulado en la Legislación Peruana, en la Ley General de Sociedades Ley N° 26887, artículo 237:

El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al gerente general, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia.

El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de ésta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra.

El estatuto podrá establecer otros pactos, plazos y condiciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones.

2.2.3.1. La transferencia de acciones en una Sociedad Anónima Cerrada

En cuanto a la transferencia de acciones, se debe señalar que la LGS indica en lo referente a la sociedad anónima cerrada se permite pactar en su estatuto el Derecho de Adquisición Preferente como también se permite en una sociedad anónima simple. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo N° 252 de la ley en mención, en las sociedades anónimas abiertas se hace imposible la transmisión de esa manera debido a que éstas se realizan por medio del Mercado de Valores.

2.2.4. DERECHO DE PROPIEDAD Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE

2.2.4.1. El Derecho de Propiedad

La propiedad es un concepto que abarca muchos aspectos, constituye uno de los derechos más importantes, es así que la Constitución Política lo regula dentro de la estructura del régimen económico.

La constitución política establece lo siguiente, dentro del artículo de derechos fundamentales:

- Artículo N° 2: (inciso 16) - toda persona tiene derecho a la propiedad y la herencia.

En el capítulo III artículo 70° de la Constitución define la propiedad, como un derecho que el Estado garantiza, inviolable, y que debe ser ejercido dentro de los parámetros del bien común y de lo que la ley establezca. (Constitución Política, 1993)

El Tribunal Constitucional también se pronuncia al respecto señalando en su jurisprudencia los siguiente: (Mendoza del Maestro):

Sentencia 008-2008-AI.- se establece en esta sentencia como criterio, que se reconoce la propiedad no solo como un derecho subjetivo, es decir individual, sino además como garantía constitucional, el que reconoce su función social, es decir desde una perspectiva de intereses colectivos. Estableciéndose además, que no es un derecho absoluto, pues tiene limitaciones que la norma establece, con el objetivo de llegar a una sociedad en armonía, entre los cuales figura: relacionando el derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás, con las restantes libertades individuales y con el ordenamiento público y el bien común. Esto a su vez se plasma en el artículo 78 de la Constitución, que hace referencia a su función social.

Así también el Código Civil en su Título II regula la propiedad estableciéndolo de la siguiente manera:

- Artículo N° 923: La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Según Avenaño citado por (Vidal Ramos, s,f), explica que según señala el artículo anteriormente expuesto, usar se refiere a poder servirse del bien, disfrutar – poder percibir los frutos económicos que se produzcan de acuerdo al goce del bien, disponer – poder prescindir o deshacerse del bien pudiendo ser de forma física o jurídica, reivindicar – éste no es entendido como atributo en sí, sino que supone un ejercicio de persecutoriedad.

Según Pérez Gallardo citado por (Gonzales Barron, 2012) La propiedad constituye un derecho real, que produce una multiplicidad de relaciones jurídicas, teniendo en cuenta un objeto, pretensiones, potestades, etc.

2.2.4.2. El Principio de Buena Fe

Los principios del derecho, en general constituyen un fundamento jurídico, que sirven de soporte a las disposiciones normativas, creando una configuración más completa con la base legal, en lo cual se pone de manifiesto que la ley no debe ser utilizada independientemente, sino que para aplicarla deben tomarse en cuenta criterios rectores como los principios y la jurisprudencia, en la solución de conflictos.

Según Gastón Fernández Cruz, señala que estos constituyen modelos en los cuales se inspira el ordenamiento positivo, como método de integración jurídica incluso en el caso del defecto de una analogía. (Fernandez Cruz, 1987)

Son muchos los principios generales del derecho, sin embargo, en el presente estudio nos avocaremos al Principio de Buena Fe, materia del análisis:

Éste principio manifiesta confianza y esperanza en una actuación correcta de otro. Siendo que la buena fe objetiva se refiere al comportamiento; y la buena fe subjetiva que se refiere a la acreencia. (Obando Blanco, 2017)

Desde la primera concepción que se tiene por el principio de buena fe, se entiende, que éste implica un actuar acorde a las disposiciones legales, a la moral y las buenas costumbres.

Para Fernando de Trazegnies Granda, citado por (Obando Blanco, 2017) el principio de la buena fe es fundamental dentro del Derecho moderno, es esencial y no puede ser eludido de ninguna relación jurídica que este por formarse o formada.

2.3. DEFINICIÓN DE TERMINOS BÁSICOS

- ✓ Acciones: son valores que representan derechos en una sociedad. Producto de la división del capital social en alícuotas que son distribuidas con los socios en mérito de aportes que se hayan realizado. (Northvote Sandoval, 2015)
- ✓ Las acciones tienen una función de otorgar propiedad a quien a quien las adquiere, lo que implica el voto; y por otro lado, la capacidad de adquirir los beneficios de las utilidades que genere la empresa en el mercado. (Ortíz Gonzáles, 2015)
- ✓ Capital Social: según la doctrina, el capital social tiene dos concepciones, una económica: pues se refiere al capital captado por lo que aportaron los socios, para promover el desarrollo de la sociedad en cuanto a sus fines propuestos, y una concepción jurídica: en donde existe una función de garantía y organizativa respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y la sociedad. (Salas Sanchez, s,f)
- ✓ Estatuto: se refiere a un conglomerado de reglas que rigen a una persona jurídica o sociedad, redactado por escrito y sobre todo que contenga los requisitos que establece la Ley General de Sociedades, dependiendo del tipo de sociedad que se establezca.
- ✓ Quorum: se usa el término para referirse a la cantidad de miembros que deben estar presentes su constitución, deliberación y sobre todo en las votaciones, para eficacia de sus acuerdos.

- ✓ **Mayoría:** el término mayoría se refiere a la proporción (número de acciones, capital o de personas) que se necesita a fin de poder adoptar algún acuerdo en la sociedad.

- ✓ **Junta General:** constituye el órgano de mayor rango de la Sociedad. Una junta general de accionistas convocada, con el quorum que corresponde, y con los accionistas constituidos optan por decidir por mayoría que establece la ley y el Estatuto los asuntos propios de su competencia. (Abramovich Ackerman, 1997)

- ✓ **Utilidades:** constituyen una parte de la renta neta que es obtenida por la sociedad como resultado de sus actividades destinadas a la finalidad y objeto de la sociedad.

CAPITULO III: MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. MATERIALES

3.1.1. Población:

- ✓ Una casación dictada por la Corte Suprema de Lima.
- ✓ Tres (03) docentes de Derecho Comercial

3.1.2. Muestra:

- ✓ Una casación dictada por la Corte Suprema de Lima.
- ✓ 3 docentes de Derecho Comercial

No se establece un criterio de inclusión o exclusión porque se estudiará la totalidad de la población.

3.2. MÉTODOS

3.2.1. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos:

a) Técnicas:

- ✓ Entrevista
- ✓ Observación

b) Instrumentos:

- ✓ Ficha de Entrevista **(ANEXO 2)**
- ✓ Ficha de Observación

3.2.2. PROCEDIMIENTOS

a) Análisis de Casos

Se revisarán todas las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Lima en el periodo 2017 donde se aprecie la relación entre La

venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente y el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú.

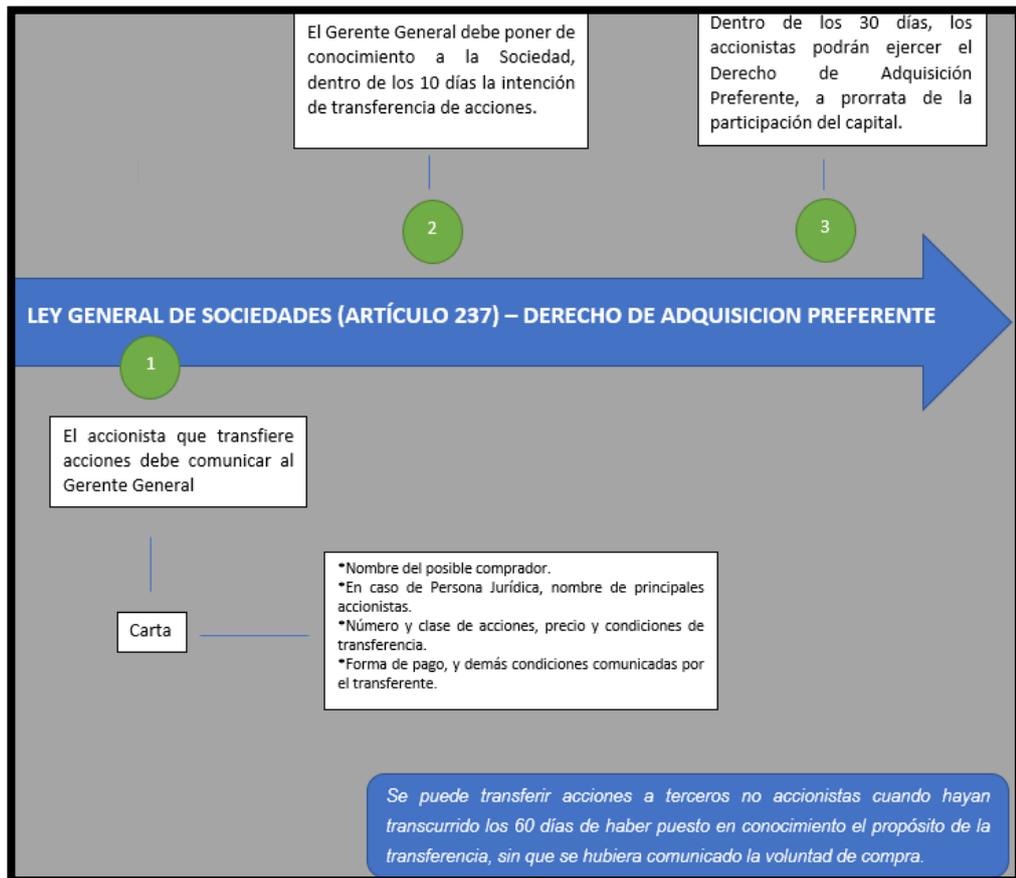
b) Entrevistas

Se realizarán entrevistas a personas conocedoras del tema materia de investigación, como: jueces, abogados especializados en el tema y docentes universitarios. Se le planteará preguntas relativas al tema de investigación empleando la técnica del diálogo.

CAPITULO IV: RESULTADOS

- ✓ Describir del derecho de adquisición preferente en una sociedad anónima cerrada.

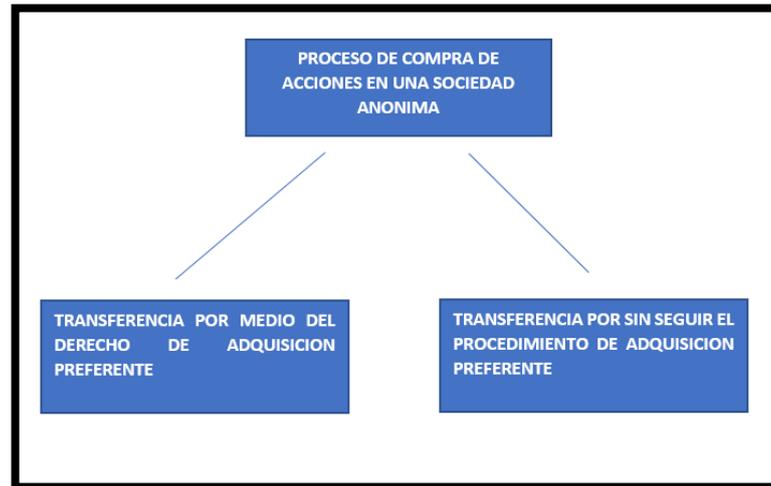
Ilustración 1: Procedimiento de Adquisición Preferente en una Sociedad Anónima



- En la presente ilustración se puede observar el Procedimiento de Adquisición Preferente regulado por la Ley General de Sociedades en el artículo 237, en que señala que primero debe comunicarse el propósito de transferencia a la Sociedad, por medio del Gerente General quien en el plazo de 10 días pondrá en conocimiento de los accionistas la intención de transferencia, así estos a su vez dentro de los 30 días podrán ejercer según las condiciones propuestas el derecho de adquisición preferente según prorrata de las participaciones que tengan.

- ✓ Identificar los supuestos ante el incumplimiento del derecho de adquisición preferente.

Ilustración 2: Implicancias del Derecho de Adquisición Preferente



- En el presente supuesto es preciso resaltar, que es muy importante seguir con el procedimiento del derecho de adquisición preferente que establece la ley, pues de transferir las acciones con venta directa, pueden surgir implicancias que perjudiquen tanto al transferente como a la sociedad en general.
- Los accionistas de la sociedad deben actuar con la debida diligencia respecto a la transferencia de las acciones, con la finalidad de evitar de hacer caso omiso a lo que establece la ley o los estatutos de la sociedad respecto a la transferencia. Sobre todo, en este tipo de sociedades en los que existe una restricción como es el derecho de adquisición preferente, siendo éste explicado en la ilustración número uno. Pues así se tiene como objeto de análisis la Casación N° 848-05-Lima, en la cual no se siguió el procedimiento correcto, dejando un vacío respecto a los lineamientos de la transferencia, que finalmente ocasiono una problemática y mayor perjuicio para la sociedad.

- ✓ Analizar el derecho de propiedad del adquirente de buena fe.
 - Respecto al presente punto, es necesario precisar que, la Ley General de Sociedades, no cuenta con el marco normativo que se debe realizar frente a supuestos en el cual un comprador de buena fe adquiriera acciones de un socio sin seguir el procedimiento del derecho de adquisición preferente, (y éstas posteriormente no sean reconocidas por la sociedad como aportes) esto es la comunicación de la propuesta de transferencia, si bien es cierto la normativa vigente nos envía a poder aplicar las normas generales, como la Buena Fe, regulada por el Código Civil, al ser las sociedades reguladas por una ley especial, es necesario que la misma ley establezca específicamente la regulación ante estos supuestos de compradores de buena fe de acciones sin que se haya seguido el procedimiento señalado.

CAPITULO V: DISCUSIÓN

5.1. DISCUSIÓN

✓ Describir del derecho de adquisición preferente en una sociedad anónima cerrada:

- En el primer resultado, se puede observar el Procedimiento de Adquisición Preferente regulado por la Ley General de Sociedades en el artículo 237, en que señala que primero debe comunicarse el propósito de transferencia a la Sociedad, por medio del Gerente General quien en el plazo de 10 días pondrá en conocimiento de los accionistas la intención de transferencia, así estos a su vez dentro de los 30 días podrán ejercer según las condiciones propuestas el derecho de adquisición preferente según prorrata de las participaciones que tengan.

✓ Identificar los supuestos ante el incumplimiento del derecho de adquisición preferente.

- En el segundo resultado, se ve que no se cumplió con el derecho de adquisición preferente, que se tuvo como objeto de análisis la Casación N° 848-05-Lima, en la cual no se siguió el procedimiento, dejando un vacío respecto a los lineamientos de la transferencia, que finalmente ocasiono una problemática y mayor perjuicio para la sociedad.
- Al respecto se realizó la entrevista al Dr. Luis Vladimir Rodríguez Cairo (Profesor de Derecho), quien manifestó que efectivamente actualmente existen muchos casos en los que se incumple seguir con el procedimiento de adquisición preferente, que indica la ley, y toma como

ejemplo un caso muy mediático, como es el caso del Canal de Televisión – Canal 5 entre Manuel Delgado Parker y Ernesto Shültz Landazuri.

- El caso fue comentado por muchos medios de comunicación (Panamericana.pe, 2007): *Pantel-Canal 5, era una sociedad anónima que integraba un holding llamado Delpark Sociedad Anónima (en donde los accionistas eran Héctor, Genaro y Manuel Delgado Parker, con 33% de acciones cada uno), que era propietario de Radio Programas y del Sur, y Panamericana, que posteriormente fue absorbido por el Grupo Pantel.*

En 1996, Ernesto Schütz Landázuri (ESL) consuegro de Manuel Delgado Parker, acepta el préstamo que Manuel Delgado Parker y los herederos de su hermano Héctor (los hermanos Delgado Pastorino y su madre) le plantearon, para aportar dinero al holding y evitar ser licuados por Genaro Delgado Parker.

Al siguiente año, Ernesto Shütz y los hermanos Delgado Pastorino, decidieron eliminar el derecho de adquisición preferente de las acciones, para el supuesto caso que decidan vender. Para luego Ernesto Shütz comprar acciones y convertirse en el socio mayoritario, ante ello Genaro Delgado Parker, aquí, es donde se inician los problemas administrativos u económicos, pues se iniciaron procesos legales a fin de recuperar sus derechos sobre las acciones que tenían, sin embargo, la Justicia determino que estaban acorde a ley.

Caso que tuvo mucha trascendencia en el ámbito del derecho societario, pues generó comentarios respecto a lo que indica la ley, en que se puede eliminar el derecho de adquisición preferente, pues en estos supuestos ya

no sería necesaria la comunicación a los demás socios en casos de venta de acciones, cosa que al parecer del entrevistado, es esencial pues al comunicar la transferencia se genera seguridad jurídica y se elimina toda incertidumbre, pues hay que tener en cuenta que los socios trabajaran en conjunto por la finalidad o el objeto de la sociedad, pues querrán tener conocimiento antes de que se integre una persona externa, si cumple con las expectativas, o también la confianza que le genere para seguir con las actividades propias de la sociedad.

- Y según el Economista y abogado Dr. Luis Izquierdo sostiene que es de vital importancia hacer un correcto seguimiento del procedimiento, puesto que su incumplimiento muchas veces motivo de la informalidad o beneficios entre socios en donde puede actuar la mala fe para sacar provecho y beneficio para algunos puede actuar en contra de los fines de la sociedad, así como también indica que esto produce inseguridad jurídica pues al no tener el procedimiento y seguirlo es que se llegan a estos casos de interponer demandas en el ámbito judicial para hacer valer su derecho, incluso habiendo actuado de buena fe, generando gastos económicos y tiempo, tanto para el adquirente como para las sociedades.
- ✓ Analizar el derecho de propiedad del adquirente de buena fe:
 - Es necesario precisar que, la Ley General de Sociedades, no cuenta con el marco normativo que establezca que se debe realizar frente a supuestos en el cual un comprador de buena fe adquiriera acciones de un socio sin seguir el procedimiento del derecho de adquisición preferente, (y éstas posteriormente no sean

reconocidas por la sociedad como aportes) esto es la comunicación de la propuesta de transferencia, si bien es cierto la normativa vigente nos envía a poder aplicar las normas generales, como la Buena Fe, regulada por el Código Civil, al ser las sociedades reguladas por una ley especial, es necesario que la misma ley establezca específicamente la regulación ante estos supuestos de compradores de buena fe de acciones sin que se haya seguido el procedimiento señalado.

- Según lo señalado por el Dr. Luiz Izquierdo y el Dr. Vladimir Rodríguez Cairo, ambos coinciden en la idea que efectivamente al realizar una venta de acciones sin comunicar a los demás socios, o eliminando ese derecho del estatuto para una venta libre o directa, afectaría el derecho de los demás propietarios de las otras acciones es decir de los demás socios, pues la sociedad es vista desde un ámbito de poder generar actividades destinadas a un fin común de acuerdo al objeto social que tenga, en el sentido de vender sin seguir el procedimiento, se genera inseguridad a la sociedad pues es un nuevo integrante que no necesariamente conoce a los demás socios, o les genera la confianza adecuada para acoplarse a la sociedad, lo que pondría en perjuicio la actividad económica de la empresa y el cumplimiento de su fin.

CAPITULO VI: PROPUESTA

ARTÍCULO COMO SE ENCUENTRA ACTUALMENTE REGULADO SEGÚN LEY N°26887

Ley General de Sociedades Ley N° 26887, artículo 237:

El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al gerente general, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia.

El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de ésta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra.

El estatuto podrá establecer otros pactos, plazos y condiciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones.

ARTITULO CON LA MODIFICACIÓN PROPUESTA

Ley General de Sociedades Ley N° 26887, artículo 237:

El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al gerente general, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia.

El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de ésta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra.

CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. CONCLUSIONES

1. Como conclusión principal después de haber realizado el trabajo de investigación, se determinó que la venta de una acción sin respetar el derecho de adquisición preferente afecta vulnerando el derecho de propiedad del adquirente de buena fe en el Perú, 2018; confirmandose la hipótesis de investigación.
2. Se describió el procedimiento de adquisición preferente en la sociedad anónima cerrada, que se encuentra regulado en el artículo N° 237 de la Ley General de Sociedades- Ley N° 28667.
3. Se identificaron los supuestos ante el incumplimiento del procedimiento del derecho de adquisición preferente, teniendo en cuenta el análisis de la Casación N° 848-05- Lima, la que tuvo incidencia respecto a su análisis pues no se observó el procedimiento adecuada según la Ley, y que ocasiono perjuicios tanto económicos como administrativos, y el inicio de procesos legales, y que según comentario de los entrevistados Dr. Luis Izquierdo y Dr. Vladimir Rodríguez Cairo, es indispensable seguir con el procedimiento de indica la ley, pues dentro de una sociedad para la toma de acuerdos es básica la comunicación entre socios, y por ende en un caso de venta de acciones, pues esto genera un actuar con seguridad jurídica para la sociedad, que finalmente tiene como objetivo cumplir con su objeto social.
4. Se analizó el derecho de propiedad del adquirente de buena fe, si bien es cierto se rige por la normativa general, y debemos remitirnos al código Civil que regula la Buena Fe, sin embargo, un supuesto que ocasiona que se originen estos problemas, es que el artículo 237° de la Ley General de Sociedades, da la opción de poder eliminar el derecho de adquisición preferente a los socios, cuando se produzca la venta de acciones dentro de la sociedad.

7.2. RECOMENDACIONES

- ✓ Se recomienda eliminar el último párrafo del artículo N° 237 de La Ley N°26887 – Ley General de Sociedades, pues dar la opción que por acuerdo medio de su estatuto eliminen el derecho de adquisición preferente, es que se origina esta problemática y genera perjuicios para la sociedad como económicos y administrativos.

CAPITULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

8.1. BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Ackerman, D. (1997). Apuntes acerca del quorum y mayoría según la ley general de sociedades y el pacto sustitutorio. *Ius Et Veritas* 15.
- Calderón Sumarriva, A., Zavala Rivera, A., Tueros Ambukka, O., Espinoza Bonifaz, R., & Parisaca Valerio, R. (2007). *El ABC del Derecho Comercial*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Constitución Política. (1993).
- Diez Canseco, A. F. (1996). La fusión e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles. *IUS ET VERITAS* N° 13.
- Fernandez Cruz, G. (1987). La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles. *Revista PUCP* N°41.
- Gonzales Barron, G. (2012). La teoría del derecho real constituida a partir de la constitucion. *Gaceta Constitucional*.
- Hundskopf Exebio, O. (2009). *Manual de Derecho Societario*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Hundskoph Exebio, O. (2012). *Manual de Derecho Societario*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Ley General de Sociedades Ley N° 26887. (s.f.).
- Mendoza del Maestro, G. (s.f.). *Apuntes sobre el derecho de propiedad a partir de sus constornos constitucionales*. Obtenido de Revistas PUCP:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13803/14427>
- Montoya Alberti, H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. *Ius et Praxis*.
- Nakamura Velasquez, D. (2014). Controversia relativas a la propiedad de acciones representativas del capital social de una sociedad anónima y planteamiento de soluciones. *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 193.
- Northvote Sandoval, C. (2015). ¿Cómo se efectúan los aportes al capital de sociedades ? *Actualidad Empresarial*, Pacifico.
- Obando Blanco, R. (2017). El abuso del derecho y la buena fe. *Juridica- Suplemento de análisis legal*. Obtenido de
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/15382e80436d5e65b4fdff41c29755ea/El+abuso+de+derecho+y+la+buena+fe.+Principios+generales.+Roberto+Obando+Blanco+en+Suplemento+Jur%C3%ADdica+-+Victor+Obando+Blanco.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=15382e80436d5e65b4fdff41c29755>
- Ortíz Gonzáles, J. (20 de Febrero de 2015). *Finanzas y Proyectos*. Obtenido de
<https://finanzasyproyectos.net/que-son-las-acciones/>
- Panamericana.pe. (Agosto de 2007). *Projusticia comprueba corrupción y oscuros manejos en secuestro de Panamericana*. Obtenido de
<https://panamericana.pe/politica/47081>

Salas Sanchez, J. (s,f). Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la Nueva Ley General de Sociedades. *Ius Et Veritas* 17. Obtenido de file:///C:/Users/HP/Downloads/15799-62765-1-PB.pdf

Valderrama Villalobos, E. (Setiembre de 2018). *IUS ET VERITAS*. Obtenido de <http://ius360.com/columnas/cual-es-la-diferencia-entre-el-derecho-de-suscripcion-preferente-y-el-derecho-de-adquisicion-preferente/>

Vidal Ramos, R. (s,f). El sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el derecho civil peruano.

Wolters, K. (2018). *Wolters Kluwers*. Recuperado el 21 de Julio de 2018, de Wolters Kluwers:
http://diccionarioempresarial.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNjlwMTtbLUouLM_DxblwMDS0NDA1OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAH1ohZDUAAAA=WKE

ANEXOS

ANEXO 1

Matriz de Operacionalización

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Items
Derecho de propiedad	Es el dominio que tiene una persona sobre un bien o servicio	El derecho de propiedad comprende: el uso, disfrute, disposición.	Uso	El propietario puede usar el bien	El caso se perdió la facultad de comprar las acciones
			Disfrute	El propietario puede disfrutar del bien	En el caso se perdió la capacidad de disfrutar de las acciones y sus beneficios
			Disposición	El propietario puede disponer del bien	El caso se perdió la capacidad de disponer el bien

ANEXO 02

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS EN LA MATERIA

1. ¿Usted cree que el Procedimiento sobre el Derecho de Adquisición Preferente para el caso de Sociedades Anónimas Cerradas, según la Ley General de Sociedades es adecuado?
2. ¿Cuáles cree usted que son las causas más comunes por las que se incumple el procedimiento del derecho de adquisición preferente, y considera que es frecuente?
3. ¿Según su opinión, qué responsabilidad tiene el adquirente de buena fe de acciones en una sociedad anónima cerrada, que no siguió el procedimiento que señala la Ley General de Sociedades, sobre el derecho de adquisición preferente?
4. ¿Está de acuerdo con la regulación vigente sobre el derecho de adquisición preferente en sociedades anónimas cerradas?

ANEXO 03

CASO MATERIA DE ANÁLISIS

Cas. N° 848-05-Lima Demandante: Luis Ichikawa Kidani Demandados: Oscar Yasukiko Moritani Yashikata y otros Asunto: Obligación de dar suma de dinero Obligación de dar suma de dinero y otro. Lima, ocho de marzo del dos mil seis.- La Sala Civil Transitoria de la Corte de Justicia de la República; vista la causa número seiscientos cuarenta y ocho dos mil cinco, 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 por Luis Taichi Ichikawa Kidani mediante escrito en fojas setecientos cuarentitres, contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas setecientos treinta, su fecha diez de mayo del dos mil cuatro, que confirma la sentencia apelada de fojas seiscientos sesenta y uno, su fecha ventidós de agosto del dos mil tres, en cuanto declara fundada en parte la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordena que en forma mancomunada los coemplazados Oscar Yasuhiko Moritani Yashikata, Oscar Armando Matsuda Ygari y Marcos Hiroki Fukuda Takuma cumplan con pagar a favor de Luis Ichikawa Kidani y Mercedes Yashikata Sano la suma de cuarenta y un mil quince dólares americanos con noventa y ocho centavos de dólar en forma proporcional a su participación accionaria, revocando la misma sentencia en cuanto declara fundada la pretensión indemnizatoria, la que reformándola declararon infundada, con costas y costos;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del trece de mayo del dos mil cinco, por la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual el recurrente denuncia la inaplicación de normas de derecho material, como son: a) el artículo trescientos quince del Código Civil, pues de existir transferencia de acciones a favor del demandante por parte de los socios demandados, dicho acto debió realizarse solicitando aquellos el consentimiento previo de su cónyuges; b) el artículo ciento quince del Decreto Supremo cero pero tres ochenta y cinco – JUS, Texto Unico Ordenado de la Ley General de Sociedades, pues debió observarse que los peritos señalan en su dictamen que si el recibo hubiera sido emitido como sustento de la entrega de los ochenta mil dólares americanos en calidad de aporte de capital, este debió ser registrado en los libros contables, lo que no ha ocurrido; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, aparece de autos que Luis Taichi Ichikawa Kadani y su esposa Mercedes Yashikata Sano interponen demanda de obligacion de dar suma de dinero para efectos de que Oscar Yasuhiko Moritani Yashikata, Oscar Armando Matsuda Ygari y Marcos Hiroki Fukuda Takuma cumplan con devolverle la suma de ochenta mil dólares americanos que el señor Ichikawa les otorgó en prestamo para ser invertido en la adquisición de una máquina para la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima, de propiedad de los emplazados; accesoriamente,

solicitan se les pague cuarenta mil dólares americanos por concepto de indemnización de daños y perjuicios. Sostienen en su demanda que los emplazados, en virtud de la suma mutuada, inconsultamente consideraron al ~~codemandante Ichikawa Kadari~~ como si fuera accionista de la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima y al dinero prestado como parte de capital, cuando en realidad la suma entregada fue registrada como adeudo en los balances de dicha empresa, siendo el caso ~~que~~ al no poder emplear esa suma en otras inversiones, se le ha causado perjuicios económicos y morales. Al contestar la demanda, los demandados señalan que el actor conocía los movimientos de la empresa y que le propusieron acceder a la misma en calidad de accionista mediante un aporte de capital, habiendo participado como tal en diversas Juntas Generales de accionistas, y es solo después de varios años, a consecuencia de que la empresa marcha mal y no le ha redituado beneficios, que el actor pretende recuperar su inversión a través de la presente demanda;

Segundo.- Que, al emitir su sentencia, el juez de la causa declaró fundada en parte la demanda ordenando que los demandados paguen solidariamente a favor de los demandantes ochenta y nueve mil veinticinco nuevos soles y , por todo concepto indemnizatorio, la suma de veinticinco mil nuevos soles más intereses legales, señalando: 1) que con el recibo de fojas cuarenta y dos se desprende que la entrega de los ochenta mil dólares americanos se produjo a favor de la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima, los cuales serían destinados para el aumento del capital social de la empresa mediante la adquisición de una máquina impresora Offset. De otro lado, en la carta notarial de fojas cuatro, el ~~codemandante Ichikawa Kadari~~ solicitó la devolución de la suma entregada, y que ello sea considerado en la próxima sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas que en su "condición de accionista" solicita que sea convocada a la brevedad posible, aunque después se decide mediante las cartas notariales de fojas cinco y siete. Asimismo, con las actas societarias debidamente certificadas obrantes de fojas noventa y dos a ciento seis, se acredita que el ~~codemandante~~ participó y suscribió las actas de las Juntas Generales de Accionistas, siendo de anotar que el balance de fecha siete de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro de fojas ocho, en el que se consigna el presunto ~~prestamo~~, carece de sello y firma y no ha sido reconocido por los demandados en la diligencia de prueba anticipada que se adjunta de fojas doce a cuarenta y uno; 2) la inclusión de Luis ~~Ichikawa Kadari~~ en su calidad de accionista de la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima fue un acto voluntario de aquel, hecho que se encuentra debidamente acreditado con el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, obrante a fojas noventa y dos, en el que se desprende que aquel compró ciento veinticinco acciones de la empresa (a razón de un nuevo sol por acción), por lo que pasó a formar parte del accionariado conjuntamente con los ahora demandados, documento que se encuentra suscrito debidamente por el actor; 3) la suma de ochenta mil dólares americanos fue entregada a la persona jurídica Gráfica Folio Sociedad Anónima, acordándose el aumento del capital social que se materializa en el acta de la Junta General Extraordinaria de accionistas del veinte de julio de mil novecientos

noventa y cuatro indicándose que el ~~codemandante~~, "aporta la suma de S/.85,250.00, cantidad que sumada a su anterior capital hace un total de S/.85,375.00, representados por 85,375 acciones totalmente suscritas y pagadas"; (sic) sin embargo, atendiendo a que la suma entregada a la empresa ascendía a ochenta mil dólares americanos que al tipo de cambio a la fecha de entrega equivalía a setenta y cinco mil doscientos nuevos soles, resulta fácil colegir que existe un faltante de ochenta y nueve mil ochocientos veinticinco nuevos soles, deduciéndose que el mismo fue destinado a formar parte del aporte personal que efectuaron los ~~codemandados~~ en el mencionado aumento de capital a que se refiere el acta ~~subanálisis~~, convirtiéndose respecto de ellos en una deuda personal; siendo así los ~~codemandados~~ se encuentran en la obligación de pagar dicho faltante; 4) en el caso de autos se ha llegado a acreditar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, resultando amparable la indemnización por concepto de lucro cesante, pues se debe resarcir las pérdidas de lo que se pudo haber ganado y no se ganó siendo que el daño moral se refleja en el actuar del demandado Oscar ~~Yasuhiko Moritani Yashikata~~, sobrino de los demandantes, quien sin importarle abusar de la confianza y buena fe de sus tíos les ha perjudicado económicamente, causándoles honda desazón y frustración a su sentimientos; debiendo efectuarse el pago en moneda nacional ya que no existe ningún documento que los obligue a pagar en moneda extranjera;

Tercero.- Que, la Sala Superior confirmó la sentencia apelada que declara infundada en parte la demanda –revocándola en cuanto ordena pagar a los demandados solidariamente a favor de los demandantes ochenta y nueve mil ochocientos veinticinco nuevos soles– y ordena que los ~~coemplazados~~ en forma mancomunada paguen a favor de los demandantes la suma de cuarenta y un mil quince dólares americanos con noventa y ocho centavos de dólar, proporcionalmente a su participación accionaria, revocando la impugnada –también– en cuanto declara fundada la acción indemnizatoria y reformándola la declara infundada, precisando: 1) si para realizar los aportes citados se efectuó la conversión en nuevos soles, dado que en dicha moneda estaba fijado el capital de la empresa, esto no es obstáculo para que, descontada la suma aportada por el demandante, el saldo ascendente a ochenta y nueve mil doscientos veinticinco nuevos soles sea convertido a dólares americanos al tipo de cambio de los dos soles con diecinueve céntimos de nuevo sol por dólar, pues con el recibo de fojas cuarenta y dos se acredita que los demandados recibieron dólares americanos, por lo que deben restituir la suma que adeudan en la misma moneda, 2) debe establecerse que la suma adeudada por los demandados debe ser pagada en forma mancomunada en función a la porción en el capital de la empresa, dado que no ha existido pacto alguno que imponga la solidaridad, tal como lo establece el artículo mil ciento ochenta y tres del Código Civil; 3) el artículo mil trescientos veinticuatro del Código anotado establece que la mora en el pago de las obligaciones de dar suma de dinero se castiga con el pago de los intereses correspondientes, pudiendo reclamarse el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral solo cuando se hubiere pactado expresamente la posibilidad de

reclamar el daño ulterior, por lo que la demanda en este extremo debe ser desestimada;

Cuatro.- Que, en autos el recurrente denuncia la inaplicación de normas de derecho material, causal que se configura solo cuando concurren los siguientes supuestos: a) el juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de la pruebas, establece como probados ciertos hechos; b) que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; c) que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el juez no aplica esta norma sino otra, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del Derecho y, particularmente, lesionando el valor de la justicia;

Quinto.- Que, el primer término, el impugnante señala que ha inaplicado el artículo trescientos quince del Código Civil, cuestionando con ello la transferencia de acciones de la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima operada a su favor, por no existir consentimiento de los cónyuges de los accionistas demandados para disponer de dichos bienes, que tendrían la calidad de sociales. Sin embargo, debe anotarse que la presente acción no se encuentra dirigida a establecer la validez del indicado acto de transferencia de acciones, sino a determinar si procede la devolución de una suma de dinero que el actor señala haber prestado a dichos accionistas, por lo que no resulta factible analizar los argumentos alegados en este punto del recurso ~~casatorio~~, pues no constituye punto controvertido; por los demás, la transferencia operada en los términos que refiere el actor afectaría directamente a las citadas cónyuges de los demandados, antes que a él mismo, la razón por la cual este primer extremo ~~casatorio~~ no resulta amparable;

Sexto.- Que, de otro lado, el demandante denuncia la inaplicación del artículo ciento quince del Decreto Supremo cero ~~660~~, tres – ochenta y cinco – JUS, refiriendo que la suma mutuada a los demandados, si hubiera sido en realidad un aporte de capital, se encontraría registrado en los libros contables, pero que tal hecho no se ha verificado, por lo que no constituye aporte de capital. Al respecto, se advierte que el primer párrafo del artículo citado señala que la transmisión de las acciones nominativas debe ser comunicada por escrito a la sociedad y anotada por esta en el libro de registro. Como puede apreciarse, la norma acotada se limita a establecer formalidades a seguir en la transmisión de las acciones nominativas; ello, sin embargo, no limita la potestad del juzgador de apreciar, a través de la valoración conjunta y razonada de la prueba, si en la realidad tal aporte se ha configurado o no, independientemente del cumplimiento de las formalidades que señala la ley. En ese sentido, las instancias de mérito han concluido que solo parte de los ochenta mil dólares americanos entregados por el señor ~~Ichikawa Kadari~~, (treinta y ocho mil novecientos ochenta y cuatro dólares americanos con dos centavos de dólar) fueron destinados a la adquisición de acciones de la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima, empresa a la que pertenece en calidad de socio con ochenta y cinco mil trescientos setenta y cinco acciones totalmente suscritas y pagadas, mientras que cuarenta y un mil quince dólares americanos con noventa y ocho centavos

de dólar fue empleado por los demandados Yasuhiko Moritani Yashikata, Oscar Amando Matsuda Yagai y Marcos Hiroki Fukuda Takuma, para adquirir más acciones a su favor, razón por la cual aquellos se encuentran obligados a devolver dicha cantidad a favor del demandante (1). Por tanto, si bien es cierto que el actor alega a través de esta denuncia el incumplimiento de las formalidades que prevé la ley en el proceso de adquisición de acciones de la empresa Gráfica Folio Sociedad Anónima, ello no significa que tal adquisición no se haya producido, razón por la cual este Colegiado Supremo no advierte que la aplicación del artículo ciento quince del Decreto Supremo cero cero tres – ochenta y cinco– JUS vaya modificar en algo de sentido de lo resuelto, por lo que este extremo del recurso también debe ser desestimado;

Sétimo.- Que, siendo así, al no verificarse la causal denunciada, debe procederse conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; por cuyos fundamentos, declararon:

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Taichi Ichikawa Kidani, mediante escrito de fojas setecientos cuarentitres; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas setecientos treinta, su fecha diez de mayo del dos mil cuatro; CONDENARON al recurrente al pago de una multa ascendente a dos Unidades de Referencia Procesal, así como a las costas originadas por la tramitación del presente recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano; en los seguidos por Luis Taichi Ichikawa Kidani y otra contra Yasuhiko Moritani Yashikata y otros, sobre obligación de dar suma de dinero y otro; y los devolvieron. S S T I C O N A P O S T I G O, CARRIÓN LUGO, PALOMINO GARCÍA, HERNÁNDEZ PEREZ, MIRANDA CANALES.