



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Impugnación y nulidad de los acuerdos de la junta general de socios

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Inga Valqui, Wilma Esperanza (ORCID: 0000-0001-5954-0667)

ASESOR:

Moreno Rubiños, Oscar Humberto

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Comercial

TRUJILLO - PERÚ

2017

Dedicatoria

Dedicado a mi padre Tobías Inga Pizarro, por haber sido mi fuente de inspiración, a mis hijos que son el motor para seguir luchando y haciendo frente a las adversidades. Y aquellas madres que tienen el coraje de luchar en la vida y salir a delante,

Agradecimiento

Agradezco a mi esposo Víctor Manuel, por estar a mi lado durante todos mis estudios universitarios, brindándome su apoyo incondicional, a mis hijos por su comprensión en mi ausencia, a mi madre y amigos los mismos que coadyuvaron a que pueda culminar mi carrera de derecho

Agradezo a mi asesor Oscar Moreno Rubiños, quien brindó su asesoramiento para desarrollar la presente investigación y culminarla.

Índice

Carátula	i
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Índice	vii
Resumen	ix
Abstract.....	x
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	2
2.1 Realidad Problemática	2
2.2 Trabajos Previos	6
2.3 Teorías Relacionadas al Tema.....	7
1.4 Formulación del problema	47
1.5 Justificación del Estudio.....	47
1.6 Hipotesis.....	48
1.7 Objetivos.....	48
3.1.Tipo de Investigacion	49
3.2.Variables y Operacionalización	49
3.3.Población y Muestra	50
3.4.Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	51
3.5.Métodos de Análisis de datos.....	51

3.6.Aspectos éticos	52
IV.RESULTADOS	53
V.DISCUSIÓN	56
VI. CONCLUSIONES	58
VII. RECOMENDACIONES.....	59
VIII. REFERENCIAS	60
ANEXOS	63

Resumen

La presente tesis titulada “*Impugnación y Nulidad de los Acuerdos de la Junta General de Socios*” se plantea la problemática respecto de si es conveniente unificar las causas en la Ley General de Sociedades respecto a la impugnación y nulidad de los acuerdos societarios en la Sociedad Anónima, siendo así, el objetivo principal es lograr determinar si es necesario incorporar de manera unificada dichas causales dentro de la acotada ley. Se considera como hipótesis que sí resulta conveniente unificar dichas causales, por cuanto están dispersas en la Ley General de Sociedades. Por ello, la presente investigación buscará solucionar la problemática planteada, realizando análisis doctrinarios, jurídicos y del derecho comparado, con la finalidad de resolver dicho problema.

Palabras clave: *Nulidad, Impugnación de los acuerdos societarios, Sociedad Anónima, Unificación de las causales en la LGS, Junta General de Socios, Derecho societario.*

Abstract

This thesis entitled "*Challenging, Nullifying and Annulment of the Agreements of the General Shareholders' Meeting*" raises the question as to whether it is convenient to unify the causes in the General Companies Law regarding the challenge and nullity of the Social agreements in the Anonymous Society, as well as, the main objective is to determine if it is necessary to incorporate in a unified way as causes within the bounded law. It is considered as a hypothesis that it is adequate for the determination of cases, so they are scattered in the General Companies Law. Therefore, the present research seeks to solve the problems raised, to carry out doctrinal, legal and international law analyzes, in order to solve this problem.

Keywords: *Nullity, Challenges to social agreements, Joint-stock company, Unification of the causes in the LGS, General Meeting of Partners, Corporate Law.*

I. INTRODUCCIÓN

Dos o más personas convienen en hacer sus aportes cada una para formar un capital y explotar una actividad económica para repartirse las utilidades cada cierto tiempo, para lo cual constituyen una sociedad anónima como persona jurídica.

El desarrollo de la actividad económica como objeto social en el mercado va a dar lugar a un complejo de relaciones jurídicas, económicas y laborales entre los sujetos la sociedad, los socios o accionistas, los terceros y los trabajadores.

La sociedad anónima como persona jurídica tiene como órganos de gobierno la Junta General de Accionistas, el Directorio y la Gerencia, cada uno con sus propias facultades, el primero de carácter político, el segundo de administración y el tercero de representación.

Como la sociedad anónima es la mejor elaborada jurídicamente, interesa al capitalismo para su desarrollo, constituyéndose en el prototipo de la persona jurídica capitalista.

Los accionistas son por mayoría y por minoría y tienen el derecho de impugnar los acuerdos de la JGA, predominando el voto de la mayoría de socios en ejercicio de la democracia que impera dentro de la sociedad, sin descuidar el derecho de los accionistas minoritarios.

Los acuerdos societarios pueden ser objeto de impugnación, de nulidad o de anulabilidad, según sea la gravedad de las causas que las originen.

Como materia de investigación analizamos las causas que considera la Ley General de Sociedades, Ley N^o 26887, para la impugnación o nulidad de los acuerdos societarios.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Realidad Problemática

Sobre la finalidad de la sociedad y el interés social refiere Erika Valdivieso López que:

Toda sociedad tiene por finalidad la generación de utilidades, es por ello que cada miembro asociado considera que es lo más beneficioso para alcanzar el beneficio económico conjunto, es una ventaja frente a la situación de buscar ganancias de manera individual y en constante competencia. Al unirse en un solo fin, limitan sus propias facultades jurídicas, es decir, se comprometen a satisfacer sus intereses personales por medio de los intereses de la sociedad. El punto primordial aquí es que una vez en sociedad los asociados buscan únicamente el interés social como medio de progreso. (VALDIVIESO, 2015)

Con respecto al interés social y al objeto social, la misma autora nos dice que:

“(...) son los principales puntos de referencia a través de los cuales se incorporan mecanismos de control contemplados en la Ley. El interés social se debe comprender como aquella finalidad que tienen los socios dentro de una misma empresa o persona jurídica, aquí prima el interés común, ya no se debe pensar únicamente en el ámbito personal o individual, es por ello que incluso, se regula que ante conflictos de intereses personales, siempre prevalecerán los intereses de la sociedad”. (VALDIVIESO, 2015)

Esta misma autora citando a Uría y Menéndez, señala que la impugnación de los acuerdos de una sociedad constituye el instrumento que se adecúa para defender los intereses de los socios minoritarios y poner límites a la actuación de los socios mayoritarios, si bien es cierto una sociedad ha de regirse por el principio mayoritario, dichas actuaciones deben adecuarse a

los intereses de la sociedad, que son comunes a los de todos los socios; además, no se debe lesionar los intereses comunes, la ley o estatuto de la sociedad, (VALDIVIESO, 2015).

Refiriéndose a la acción de impugnación también nos dice que el artículo 115, inciso 3 de la Ley de Sociedades Anónimas española contiene una regulación similar a la que regula nuestra ley, en cuanto a la impugnación de acuerdos societarios se refiere. Se concibe como acuerdos nulos, todos aquellos que son contrarios a la Ley, asimismo, y si observamos la regulación normativa, encontraremos que no se diferencia entre acuerdos nulos o anulables. Los cuestionamientos a los acuerdos impugnables, pueden ser solucionados por la propia sociedad, vía sustitución de dichos acuerdos. A lo anterior se conoce como revocatoria de los acuerdos impugnados, lo que consiste en que la propia sociedad puede celebrar una junta general de accionistas, en la que se aprueben acuerdos que solucionan la controversia. (VALDIVIESO, 2015)

El artículo 38º de la Ley General de Sociedades, en adelante LGS, se refiere a la nulidad de los acuerdos societarios en los cuales se ha omitido la publicidad para la convocatoria a Junta General de Accionistas, asimismo, aquellos que resultan contrarios a las leyes que interesan el orden público y las buenas costumbres, los que contrarían el pacto social y el estatuto de la sociedad, los que vulneran los interés de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o todos los socios, serán nulos dichos acuerdos así cuenten con la mayoría de votos de la Junta. La regulación que se refiere al pacto social y el estatuto son consideradas por la doctrina redundantes por ser iguales. Se señala que debe usarse el uno o el otro y no los dos a la vez, por cuanto llevan a confusiones innecesarias.

El artículo 139º de la LGS y básicamente regula lo que se señalado anteriormente; sin embargo, agrega que también serán nulos los acuerdos que incurran en casos de anulabilidad que señala la Ley o el código Civil, señalando que el procedimiento de impugnación resulta ser el mismo que señala el artículo 138º; sin embargo, debe establecerse que la impugnación

del acuerdo no procederá cuando este haya sido revocado o sustituido por la misma sociedad.

Vemos que este artículo repite en lo sustancial lo que dice el artículo 115, inciso 3, de la Ley española referido, con la diferencia de que nuestra LGS se auxilia con el Código Civil cuando se trata de causal de anulabilidad, lo cual, por cierto, resulta aceptable si tenemos en cuenta que la finalidad de estas regulaciones es proteger los intereses de la sociedad como sujeto de derecho abstracto.

El artículo 150º, se refiere a la nulidad de los acuerdos societarios que son contrarios a la LGS o a las normas imperativas del Código Civil. Aquí nos preguntamos cuales son las normas imperativas y las causales de nulidad previstas en la LGS ya que las del Código Civil están estipuladas en el acto jurídico, artículo 219.

La nulidad por las causas mencionadas en el artículo 38º se tramita por proceso abreviado, al remitirse al artículo 35º de la LGS, último párrafo y la del artículo 150º según la propia regulación que contiene, se tramita en la vía del proceso de conocimiento. La impugnación de los acuerdos de la junta general por las causas del artículo 139º se tramitan por el proceso sumarísimo según el artículo 143º de la LGS. Siendo similares o iguales las causas de impugnación o de nulidad del contenido de los acuerdos de la JGA, los dispositivos legales anotados, no son claros al determinar que proceden vía judicial sumarísima, abreviada o de conocimiento, siendo la preocupación el tiempo de duración en resolver la pretensión más lato o menos lato, que redunde en beneficio de los intereses económicos que están en juego en la sociedad anónima, debiendo la legislación societaria ser más clara al respecto.

Nuestra LGS, según Erika J. Valdivieso López, contiene una regulación separada en cuanto a causales de impugnación de acuerdos societarios y las causales de nulidad de estos, por cuanto efectivamente, estas instituciones son radicalmente diferentes, en cuanto a que: i) La nulidad absoluta se basa en principios distintos; ii) ambas tutelan un interés

diferente; iii) la causal de nulidad resulta mucho más grave; iv) la legitimidad para invocar una u otra acción; y, v) la finalidad de resolverse cada una de las materias. (VALDIVIESO, 2015)

Continúa diciéndonos que en todos los casos de impugnación de los acuerdos de la JGA refiere que se activan dos caminos para impugnarlos; la impugnación y la nulidad, ante lo cual sostiene que en el caso de la nulidad, esta debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, para no causar confusión. Sugiere la existencia de una sola vía, con énfasis en los efectos según la gravedad del acuerdo impugnado, gravedad que debe ser evaluada según el ordenamiento jurídico, la afectación a la sociedad y los terceros. (VALDIVIESO, 2015)

Consideramos que las causales se puede solicitar se deje sin efecto un acuerdo societario consideradas en los artículos 39º, 139º y 150º de la LGS de fondo son las mismas. La confusión está en el uso de ambos términos indistintamente como si fueran sinónimos, dando a entender como que la impugnación sólo se aplicara internamente en la sociedad anónima siguiendo un trámite administrativo; por eso es que da lugar a que la causal que la motiva pueda ser revocada o sustituida por otro acuerdo, dejándola sin efecto o de por concluido el Juez el proceso en trámite. La impugnación es pertinente en el trámite interno de la sociedad y la nulidad cuando se haga valer la pretensión ante el Poder Judicial.

Por otro lado, la LGS se refiere a las causales de nulidad y de anulabilidad que considera, auxiliándose además de las causales consideradas por el Código Civil que no estuvieran contempladas en este cuerpo legal. Según Oswaldo Hundskopf Exebio el artículo 139ª de la LGS en su primer párrafo se refiere a las causales de anulabilidad, lo que se contradice con la nulidad a que se refiere dicho artículo en el mismo párrafo, que es necesario aclarar.

Como se puede ver, hay contradicción por falta de claridad en el articulado de la LGS que se refiere a la impugnación y nulidad de los acuerdos de la

JGA de la sociedad anónima, que es urgente corregir para beneficio del interés de la sociedad y de la seguridad jurídica de las transacciones-jurídico-empresariales-comerciales.

2.2 Trabajos Previos

- En el contexto internacional, tenemos como trabajo previo el artículo “*El Conflicto de Intereses como causa de Impugnación de las decisiones asamblearias*” escrito por el autor Carlos S. Odriozola, del libro “*Estudios de sociedad comerciales*” en homenaje a Carlos J. Zavala Rodríguez, en la que el citado autor desarrolla la importancia del tema, la impugnación de la decisión asamblearia, sus alcances y efectos, así como la intervención que tiene el juez en ella.
- En el contexto nacional, el autor Enrique Elías en su libro “*Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Tomo I*” comenta y explica sobre los acuerdos impugnables: la naturaleza de la impugnación, sus procesos, la revocación o sustitución de acuerdos; asimismo el autor trata respecto al tema de la acción de nulidad, legitimación, proceso y caducidad.
- Otro trabajo de previo es el de Oswaldo Hundskopf Exbio, en su libro “*La sociedad anónima*” en la cual nos explica el Derecho de impugnación de los acuerdos societarios, desde sus antecedentes, las acciones de impugnación y sus distintos procesos.
- Tenemos además el “*Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*” de Doris Palmadera Romero en la cual, en su subcapítulo V, se dedica a tratar y comentar el tema de la impugnación y nulidad de los acuerdos de junta general de accionistas, desarrollando la legitimación para ejercer las acciones de impugnación o de nulidad, sus vías procesales, plazos, entre otros.
- Asimismo, el libro de Manuel Alipio Román Olivas titulado “*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*”, en el que se estudia el acuerdo societario desde sus aspectos

generales: su naturaleza, y antecedentes históricos, entre otros aspectos de gran relevancia; así también los aspectos sustantivos como las bases teóricas sobre el régimen de invalidez de los acuerdos societarios, además el autor trata en su tercera parte, sus aspectos procesales.

- El libro “*Acuerdos Societarios. Nulidad e Impugnación*” de la editorial de GACETA JURÍDICA, que contiene ensayos realizados por autores como Hernando Montoya Alberti, Oswaldo Hundskopf Exebio, Daniel Echaiz Moreno, entre otros, en la que escriben respecto a temas de gran importancia referidos a la impugnación y nulidad de acuerdos societarios.

2.3 Teorías Relacionadas al Tema

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE COMERCIO

1. El comercio como fenómeno económico.

Rodolfo O. Fontanarrosa nos dice que a pesar de que la Economía Política y el Derecho Comercial tienen estrecha vinculación, no debe confundirse la esencia de ambos. A lo largo de la historia el estudio del derecho comercial ha tenido su base en teorías netamente económicas, sin embargo, con ello no podemos concluir que su desarrollo haya sido paralelo y coincidente, porque cada uno tiene su propia peculiaridad. Dentro de la económica el término comercio se ha empleado para describir otras corrientes conceptuales como la circulación y distribución de bienes, sin embargo, no se tenía en cuenta la producción. Los economistas emplearon luego el término para designar los fenómenos de circulación y distribución de los bienes, excluyendo la producción. Ejemplo de este tipo de definición es la de Sibiru cuando define al comercio como la actividad humana que tiene por finalidad interaccionar entre la oferta y la demanda, en aras de promover, realizar o facilitar los cambios, de tal manera que con ello se

obtenga una ganancia, que se calcula sobre la diferencia de los valores en cambio. (FONTANARROSA, 1969)

Para Ulises Montoya Manfredi, definiendo al comercio desde un panorama económico, señala que la finalidad del comercio es el intercambio de bienes que ostentan los hombres y que se requieren para satisfacer las necesidades humanas. Asimismo, indica que históricamente se ha considerado al comercio en el capítulo de la economía política, por cuanto es relacionado con la circulación de la riqueza, es por ello que reflexiona señalando que, el comercio tendría un doble aspecto, uno de naturaleza objetiva que consistiría en la realización de actos de mediación; y otro, de naturaleza subjetiva, consistente en el ánimo de lucro (ganancia) que busca quien despliega la función de mediador. (MONTROYA, 1972)

Para el profesor mexicano L. Carlos Dávalos Mejía, el comercio representa únicamente una actividad de las muchas que realiza la persona, susceptible de producir conflictos entre los hombres, para lo que es necesaria la intervención del derecho. “Dentro de la fenomenología general de las ciencias sociales, la causa, mecánica y repercusiones del comercio son, antes que nada, un fenómeno económico”. (DÁVILA M., 1984) Nos dice que para conocer los motivos y causas del comercio, el mejor método es partir de una idea clara de lo que es la teoría económica, para lo cual cita a Milton Friedman, quien concibe a la economía como aquella ciencia que busca el estudio de la forma en que una sociedad resuelve sus problemas de índole económico, problemas que mayormente se dan cuando hay escasos medios para llegar a solucionar dichos conflictos son muy escasos.

Refiere que “Considerando un fin específico, (comida, por ejemplo), y un medio igualmente específico (dinero), y considerando que tanto uno como otro fueran escasos, al individuo en cuestión se le presentarán solo tres posibilidades de solución a su problema de escasez, que son las únicas con las que el hombre ha contado a lo largo de la historia para obtener lo que quiere o necesita: Él mismo elabora la comida (autoproducción y autoconsumo), la consigue ilícitamente (violencia y/o ilicitud), o la adquiere

ya elaborada si es que sus posibilidades y las del mercado se lo permiten (compra /comercio)". (DÁVILA M., 1984)

Finalmente, refiere que "El comercio, como fenómeno económico, se ubica justamente en la última de las posibilidades anteriores: la adquisición del medio o el fin, cuando ya está terminado y disponible para ello. Pero el comercio no se da en la acción de adquirir, sino en la acción de vender, de acercarle al necesitado el bien escaso que necesita; visto así, el comercio aparece como la actividad desarrollada por un sujeto cuando lleva el satisfactor correspondiente a las personas que sufren escasez". (DÁVILA M., 1984).

Jairo Medina Vergara nos dice que "La economía, en general, y el comercio, en particular, están íntimamente vinculados a un determinado orden jurídico. No existe un solo concepto ni una sola doctrina en la economía y en el comercio, que no estén sujetos a una rama del derecho". (MEDINA V., 2008)

También nos dice que "La actividad comercial se ha presentado y se presenta como una gran masa de relaciones económicas, más o menos permanentes, que hacen sentir la necesidad de compendiarlas y sistematizarlas, cosa que solo es posible hacer mediante voluntades jurídicas. Estas plasman en normas los valores y los juicios valorativos que se presentan en la actividad económica y comercial, pues los principales hacedores del derecho son los comerciantes que dejan al legislador como tarea la expresión jurídica de sus actividades". (MEDINA V., 2008)

2. Diversos conceptos de comercio.

Para Alberto Cabrera Herrera "El comercio es la actividad humana encaminada a la realización de operaciones de cambio de naturaleza lucrativa. Mediante dicha actividad, en efecto, se produce la distribución, la circulación y el consumo de mercancías, capitales y servicios que, en buena cuenta, constituyen hechos a través de los cuales se lleva a efecto el cambio y la ganancia". (CABRERA H., 1983)

Para Jairo Medina Vergara el comercio supone la intermediación entre productor y consumidor, con ánimo de lucro. Constituye un negocio jurídico normal de compraventa. Su exteriorización típica se limita entonces al acto de compra para revender con lucro (MEDINA V., 2008).

Refiere que “Actualmente, en un sentido económico, el vocablo “comercio” se opone a la industria, la agricultura y la ganadería, mientras que en un sentido jurídico, el “derecho del comercio” comprende también la industria, y según las últimas tendencias, igualmente a la agricultura y ganadería cuando se explotan racionalmente como una empresa (empresa de flores para la exportación, empresa de cría de pollos para venta a restaurantes, etc.). Por tanto, el derecho comercial ha dejado de ser un derecho solo del comercio y de ahí la conveniencia de hablar, mejor, de derecho mercantil, o sea derecho del mercado ... Por lo mismo, la materia mercantil va mucho más allá de la materia comercial en sentido estricto. Hoy, puede decirse sin temor que dicha materia mercantil ya no sigue criterios definidos. Su delimitación depende, simple y llanamente, de lo que diga la ley”. (MEDINA V., 2008)

Coincide con lo que nos dice Rodolfo O. Fontanarrosa, citando a Arcangeli, que “... definir al comercio de manera legislativa o doctrinaria, no es suficiente para una definición completa. Es por ello, que el concepto de derecho comercial no puede ser visto únicamente desde el punto de vista de lo económico, sino desde el punto de vista del sistema normativo que integran el derecho mercantil. Sin embargo, esta corriente aún no ha sido regulada en nuestras normas, por lo que por el momento bastará decir, que será comercio aquello calificado como mercantil.” (FONTANARROSA, 1969)

Andrés León Montalbán nos dice que el comercio existe cuando hay relación entre personas. El cambio presupone dos elementos: 1. Concurrencia de dos voluntades que se exteriorizan en la oferta y la demanda. 2. Coincidencia y adaptación de la una a la otra en razón de sus condiciones recíprocas. La realización del cambio requiere la intervención de agentes cuya actividad constituye el objeto de la actividad comercial.

Esta realización o facilitación del cambio, corresponde al fin objetivo del comercio. Estos son los fines del comercio. “El lucro caracteriza todos los actos de comercio y aparece tanto en los actos de mediación directa como en los actos de mediación indirecta, siendo de advertir que en el comercio de mediación directa siempre existe”, refiere León Montalbán. Que la realización de los fines del comercio son el objetivo y el subjetivo. El primero está dado por el cambio y el segundo por el lucro. El cambio solo es posible realizarse por medio de operaciones que jurídicamente puedan ser actos de mediación directa o actos de mediación indirecta. Que el fin subjetivo del comercio se realiza mediante los valores de uso y de cambio de las cosas. El primero deriva de la utilidad de las cosas y el segundo de la comerciabilidad de las mismas. El valor de cambio está determinado por las circunstancias de tiempo, lugar y cantidad o forma, que influyen sobre el precio de las cosas. Observando las oscilaciones del valor de cambio, es como el hombre procede para obtener un lucro de las cosas.

Los actos de mediación indirecta son infinitos y no se pueden analizar, por eso es que en ellos no se concibe claramente que el lucro sea calculado sobre la diferencia del cambio de las cosas

3. Concepto jurídico de comercio.

Hemos visto que el concepto económico de comercio no es suficiente para determinar el concepto jurídico de comercio; y, al respecto, Jairo Medina Vergara cita a Antonio Taboada, quien dice “que el comercio en su más amplio concepto, es toda actividad intermediadora para realizar o facilitar el cambio. En ese sentido toda mediación, cualquiera que sea el fin perseguido y la persona que lo realice, como el objeto y forma del cambio, recibe esta denominación”. (MEDINA V., 2008)

Sobre el concepto jurídico de comercio, el autor que consultamos refiere que “El campo de aplicación del derecho mercantil va más allá de la concepción económica del comercio, porque es el legislador quien señala qué relaciones considera mercantiles con el fin de someterlas a la legislación comercial, independientemente de la concepción económica pura”. (MEDINA V., 2008)

Raúl Aníbal Etcheverry, el comercio no alcanza una definición unitaria, no basta con definir al comercio en sentido jurídico como todo supuesto de hecho al que la ley califica de mercantil, de la que dice Etcheverry, es un anhelo primigenio, y que, finalmente, será comercio aquello que lo define la ley como tal. Refiere que, en su opinión, “considera que la búsqueda de una definición jurídica de comercio no resulta necesaria, porque en ciertos casos se define de manera jurídica y en otros lo hace de manera económica, por lo que el término así entendido, basta con que se conozcan sus verdaderos alcances y lo que se pretende alcanzar cuando se lo invoca, lo contrario, es establecer una legislación netamente conceptual, lo cual resultaría ilusorio y hasta perjudicial al sistema jurídico.” (ETCHERVERRY, 1987)

Finalmente nos dice que para Claudio Champaud, “la idea de comercio actualmente se ha ido diversificando, el avance de las legislaciones y conceptos referentes a todo lo que rodea a esta palabra dentro del argot jurídico, ha conllevado a que actualmente se comprenda al comercio como aquellos métodos de agrupación empresarial, o al menos relacionado con dichos conceptos netamente empresariales, al punto de que actualmente se habla de un derecho empresarial, sustituyendo la histórica clasificación o denominación de derecho comercial e incluso mercantil. (ETCHERVERRY, 1987)

CAPÍTULO II

DE LOS COMERCIANTES

1. Calidad de comerciante. El artículo 1 de nuestro Código de Comercio considera como comerciante al que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedica a él habitualmente, que viene a ser el comerciante individual, y a las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código, que se refiere al comerciante corporativo o compañía. Así, el concepto jurídico que vierte es mixto porque se refiere a la teoría subjetiva, por considerar al comerciante, y a la teoría

objetiva, por considerar al acto de comercio, dando lugar al concepto de derecho comercial como derecho de los comerciantes y como derecho del acto de comercio. O sea que para nuestro Código de Comercio es comerciante individual o como persona natural cuando cumple con dos requisitos legales, que tenga capacidad legal para comerciar con responsabilidad propia, y es comerciante como compañía mercantil o sociedad comercial o industrial, la persona jurídica que se constituye con arreglo a ese Código cuando la sociedad comercial estaban considerada dentro de él, y ahora diríamos, cuando se constituye con arreglo a la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, de fecha 09 de diciembre de 1997, la que en el artículo 5° hace obligatoria su inscripción en el Registro Mercantil de su domicilio, adquiriendo personalidad jurídica desde dicha inscripción, con responsabilidad propia por el comercio que realiza, conforme al artículo 6 de la misma norma sustantiva.

Gabino Pinzón refiere que en el derecho comercial antiguo la calidad de comerciante se adquiría por su inscripción en las corporaciones o gremios de los comerciantes, sobre todo a base de la inscripción en el *liber mercatorum*, sometiéndose a la jurisdicción de los tribunales consulares. Con la introducción de los actos de comercio, se impuso de preferencia una concepción objetiva del comerciante, en la que se sustituye la matrícula por el ejercicio profesional de los actos de comercio. Esta fue la innovación fundamental en el Código de Napoleón, en el que en el artículo 1° se dispuso “es comerciante el que ejecuta actos de comercio y hace de ellos su profesión ordinaria y habitual”. (PINZON, 1966)

En la Legislación colombiana se define a los comerciantes como aquellas personas que se dedican de forma profesional a actividades mercantiles, incluyendo, además, de que dichas actividades deben ser realizadas de manera habitual, porque de ser de manera esporádica, no podrán calificar como comerciantes. A esas personas que se dedican de manera permanente a actividades comerciales o mercantiles, encontraran protección como tal en la legislación del país colombiano. (CASTRO DE CIFUENTES, 2013)

Con respecto al comerciante y al empresario mercantil refiere que Garrigues lo expresa así: “[...] que tanto la palabra comerciante como empresario han servido para que el código de comercio colombiano conciba el verdadero concepto de comerciante. En definitiva, el código de comercio de Colombia, es aquel comerciante cuyo significado encierra el de un comerciante en sentido estricto, es decir, en su definición no entran las personas que de manera no permanente realizan actividades mercantiles; sin embargo, vemos que esa definición no es del todo completa, pero que sirve para encuadrar una serie de controversias que se pueden dar sobre su naturaleza jurídica”. (CASTRO DE CIFUENTES, 2013)

2. Elementos constitutivos de las relaciones jurídico-mercantiles.

Alfredo Rocco nos refiere que las relaciones mercantiles que estudia el Derecho Mercantil serán consideradas como relaciones jurídicas, y por eso habla de relaciones de Derecho mercantil y relaciones jurídico-mercantiles. Define la relación jurídico-mercantil regulada por el Derecho mercantil como: “toda relación de la vida social, en cuanto se halla regulada por el Derecho mercantil y por ello adviene relación jurídica”. (ROCCO, 1966).

Continúa el autor que consultamos diciendo que “Como toda relación jurídica, la mercantil tiene su estructura propia; es decir, que consta de ciertos elementos constitutivos; presupone, ante todo, unos sujetos intervinientes, los cuales han de ser dos, por lo menos; después consta de un contenido específico que forma la esencia; es decir, de un derecho subjetivo, correspondiente a uno de los sujetos, y de un deber jurídico correspondiente, que pesa sobre el otro sujeto. Como, además, la norma jurídica es esencialmente bilateral, la relación jurídica que de ella se deriva ha de ser también esencialmente bilateral y constar de una facultad de querer, reconocida a un sujeto, al que corresponde una necesidad de querer impuesta al otro; por último, la relación jurídica cabe que tenga eventualmente, asimismo, un objeto, o sea, que recaiga sobre una cosa del mundo exterior; y decimos eventualmente, porque no todas las

relaciones jurídicas tienen un objeto, como sucede, por ejemplo, con los derechos de obligación; ..." (ROCCO, 1966).

Rodolfo O. Fontanarrosa señala que "Definir a la relación jurídica mercantil, significa concluir que estaremos ante ello cuando se regula un conjunto de actuaciones de la vida social dentro de una norma denominada de derecho mercantil, ello partiendo de que todo sistema jurídico regula una determinada materia de estudio, en este caso, se busca alcanzar la regulación de un sistema mercantil." (FONTANARROSA, 1969).

Sobre el mismo aspecto, señala que "En toda relación jurídica (incluida la mercantil) pueden indicarse elementos como, por lo menos, dos sujetos; la existencia de un derecho subjetivo de uno de esos sujetos, un deber jurídico y un objeto o cosa, sobre lo cual puede recaer la regulación del derecho comercial. (FONTANARROSA, 1969).

3. Criterios para definir al comerciante. Debe tenerse en cuenta que los sujetos de derecho que pueden ser concebidas como comerciante, pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, lo que importará es que realicen actividades de comercio de forma medianamente permanente, porque en caso no sea así, escaparían de la definición de comerciante válidamente aceptada por la doctrina. (MONTROYA MANFREDI, MONTROYA ALBERTI, & MONTROYA ALBERTI, 1999).

Para Ulises Montoya Manfredi, el concepto de comerciante individual, desde el punto de vista económico, será aquel que hace de la actividad comercial una profesión, es decir que se dedica a diario a la explotación de una determinada actividad mercantil, es decir, presta una actividad de comercio o ejerce actividades que relacionadas entre ellas demuestran que se genera un beneficio económico para su propio beneficio o el de terceros con quien tiene una determina vinculación empresarial. (MONTROYA MANFREDI, MONTROYA ALBERTI, & MONTROYA ALBERTI, 1999)

Si tenemos en cuenta los sistemas que definen al comerciante, encontraremos que al hablar del sistema subjetivo, importará la actividad que ellos realicen; sin embargo, si hablamos del sistema objetivo, serán las

consecuencias que generen las actividades a las cuales se dedican las personas denominadas comerciantes. O sea que comerciante individual sería por realizar su actividad de comerciante y los actos de comercio resultantes de ésta, que sería lo mismo decir que es comerciante individual por realizar actos de comercio, que es el sistema objetivo, dejando de lado el sistema subjetivo. (MONTROYA MANFREDI, MONTROYA ALBERTI, & MONTROYA ALBERTI, 1999)

Ulises Montoya Manfredi, en la actualización de su obra, al tratar de la calidad de comerciante en el sistema subjetivo en el derecho mercantil, se refiere a la materia comercial del derecho mercantil, cuyo concepto es más general al comprender también el acto de comercio en el sistema objetivo. (MONTROYA MANFREDI, MONTROYA ALBERTI, & MONTROYA ALBERTI, 1999)

Otro criterio que señala nuestro C.de C. para tener la calidad de comerciante, es la capacidad legal para ejercer el comercio, en el artículo 1, inciso a). Al respecto, el comercio como actividad económica requiere de condiciones propias del sujeto comerciante en el ejercicio del comercio y su responsabilidad frente a los terceros con los que contrate, la capacidad legal para ejercer el comercio es distinta a la capacidad civil legislada por el C. C.; por eso es que, el artículo 5 del C. de C. señala que los menores de 21 años que no hayan sido emancipados y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus tutores, el comercio que hubieran ejercido sus padres o sus causantes. Según el artículo 42 del C. C. la capacidad civil se adquiere a los 18 años de edad. (MONTROYA MANFREDI, MONTROYA ALBERTI, & MONTROYA ALBERTI, 1999)

Marcela Castro de Cifuentes nos dice que “La persona natural se hace comerciante con el ejercicio habitual de la actividad mercantil, con la realización efectiva y palpable de actos de comercio de manera profesional. No es requisito que el comercio sea su actividad exclusiva; puede ser incluso estacional. Tampoco se exige para ser comerciante que sus ingresos provengan única o mayoritariamente de la realización de negocios mercantiles. Una persona puede realizar varias actividades

simultáneamente y será comerciante en cuanto se dedique a celebrar y ejecutar actos de comercio de manera habitual y con ánimo de lucro, aunque de forma estable se dedique también a actividades artísticas, deportivas o académicas, por ejemplo, y de ellas derive también rentas apreciables en dinero: “[...] la actividad comercial para ser considerada una profesión, puede ser concurrente con otras actividades o profesiones, no es necesario que exista exclusividad en la realización de una determinada actividad para que una persona sea calificada como comerciante, la peculiaridad que siempre se debe buscar es que esa actividad tenga como finalidad el lucro de quien lo desarrolla. (CASTRO DE CIFUENTES, 2013)

CAPÍTULO III

TEORÍA DE LOS ACTOS DE COMERCIO

1. Definición del acto de comercio. Ulises Montoya Manfredi nos dice que numerosos intentos han hecho los tratadistas por definir el acto de comercio y no se ha logrado una definición que goce de general aceptación. Cita a Bolaffio quien se refiere al acto de comercio como “todo acto o hecho jurídico de interposición económica determinado por la especulación”. (MONTROYA, 1972). Es decir, todo aquello que tiene una finalidad económica sería un acto de comercio; sin embargo, esta conceptualización no nos dice mucho, por el contrario sigue generando muchas más dudas al respecto.

En efecto, este mismo autor señala que el propósito de lucro igualmente resulta un tanto impreciso, en la medida que también existirán actos de comercio sin que exista el lucro y nadie puede refutar su naturaleza comercial, como sería el pago mediante cheques o la participación en letras de cambio de favor, (MONTROYA, 1972). Vemos entonces, que el ánimo de lucro no siempre puede ser una pauta universal que determine si estamos frente a un acto de comercio o no, existen situaciones en las que ello puede diferir de gran manera.

Es por ello que según Bolaffio, la dificultad para conceptualizar o delimitar el acto de comercio estriba en que diversas operaciones que antes se

desarrollaban de manera exclusiva en el ámbito comercial, hoy se han diversificado y se han convertido en negocios comunes, pudiéndose realizar de forma indistinta en variados ramos de la producción en una determinada sociedad. (MONTROYA, 1972). Quizás ello explique la vaguedad del termino.

2. Origen de la Teoría del acto de comercio. Contrariamente a lo que se dice que el acto de comercio aparece en el código de comercio de Napoleón en 1807 como resultado del liberalismo económico resultante de la Revolución Francesa, Gabino Pinzón nos dice que la calidad de los comerciantes se determinaba generalmente por su inscripción en el **liber mercatorum** de cada **mercadantia, curia** o gremio, independientemente de la calidad de los actos que constituían la actividad principal de la persona inscrita, cuya habitualidad en cuanto a ciertos actos de especulación fue formando lentamente un criterio objetivo, o una tendencia a calificar de comerciante a quien ejecutaba ordinariamente esa clase de actividades propias de los comerciantes, la que se acentúa por la insuficiencia de la inscripción en el **liber mercatorum** para someter a la jurisdicción mercantil todas las cuestiones consideradas ya como mercantiles por su naturaleza y no solo los actos de quienes, por estar inscritos, estaban sometidos a tal jurisdicción. (PINZON, 1966)

Según el mismo autor colombiano, el Código francés o de Napoleón, cambió el sistema anterior y dividió en dos épocas o clases el derecho comercial: la del derecho subjetivo, en la que el derecho comercial era el derecho de los comerciantes y en la que la calidad de comerciante se adquiría por la matrícula o inscripción en una corporación o gremio de comerciantes; y la del derecho objetivo, en la que el derecho comercial ha venido a ser especialmente el derecho de los actos de comercio y en la que es el ejercicio profesional de estos lo que confiere la calidad de comerciante. “Es por ello que se han considerado actividades netamente comerciales que tienen estricta relación con el desarrollo del comercio. Y del principio de las actividades intrínsecamente mercantiles, se hicieron dos aplicaciones, la primera para determinar que serán actos de comercio todos aquellos que tengan por finalidad generar una utilidad y la otra para todas

aquellas actividades que ejecuta una persona, de tal manera que lo ha destinado a su actividad principal y profesional, de la cual sustenta su vida diaria. Y, para que fuera más radical el cambio de sistema, se prescindió totalmente de la inscripción o matrícula en el registro de los comerciantes, especialmente porque el Código de Comercio no pudo ser sustraído del todo a la reacción de la época contra toda organización de tipo profesional”. (PINZON, 1966)

Respecto al derecho comercial español, Manuel Olivencia Ruiz nos dice “El contenido del C. de c. revela que la materia mercantil no se encuentra acotada sólo por el criterio objetivo del acto de comercio, sino también por el subjetivo del comerciante (v. art. 1º) y de su >>estatuto<<, constituido por un conjunto de normas que establecen para quienes tengan esta condición específicos derechos y obligaciones distintos de los del Derecho Común, que se aplica a las personas no comerciantes (p. ej. Inscripción en el Registro mercantil, art. 16; llevanza de contabilidad, art. 25; determinadas especialidades en materia concursal)”. (OLIVENCIA RUIZ, 2014)

Marcela Castro de Cifuentes nos refiere que el código de comercio colombiano no predica el lucro como elemento de los negocios comerciales objetivamente considerados, que si afirmamos que son de comercio los actos realizados con ánimo de lucro por comerciantes, estaríamos aceptando la prevalencia del criterio subjetivo, en el cual el acto adquiere la comercialidad en razón de la calidad del sujeto que lo celebra, criterio superado hace mucho tiempo por el derecho comercial, que desconoce a su vez el criterio objetivo basado en los actos de comercio, que impera en la concepción actual; y que también se ha dicho que los actos de comercio son los que se realizan con carácter empresarial, es decir, los que ocurren en desarrollo de la actividad económica organizada, con carácter masivo y reiterado. (CASTRO DE CIFUENTES, 2013)

Respecto al artículo 20 del código de comercio colombiano, que enumera enunciativamente los actos de comercio, nos dice “Con todo, la enunciación no taxativa contribuye, sin duda, al proceso de comercialización del

derecho privado, puesto que el vasto mundo de las modernas relaciones contractuales tiende a caer, en sus manifestaciones más significativas, en el campo de aplicación del derecho comercial, que se ensancha cada vez más. A pesar de las críticas, esta es una virtud de nuestro sistema, pues no define estáticamente el acto de comercio, sino que permite mediante la analogía realizar la ampliación dinámica del derecho mercantil permitiendo su adaptación a un cambiante mundo de negocios. Se puede decir que será un acto de comercio, aquella actividad cambiante que realiza una persona. No es sino un intento de darle forma jurídica a un cambiante panorama económico". (CASTRO DE CIFUENTES, 2013). Como ejemplo en nuestro país de la comercialización del derecho civil citamos la LGS N° 26887, al haber incorporado en ella la sociedad civil.

3. El acto de comercio en el Código de Comercio del Perú. El Código de Comercio de 1902 contempla un sistema mixto, es decir concibe una definición desde el punto de vista de la teoría subjetiva y también de la teoría objetiva, pues respecto de la primera se señala que será acto de comercio todo aquello que sea ejecutado para obtener ganancias, en cuanto a la teoría objetivo, señala que no únicamente serán actos de comercio los que señala el código, sino también cualquiera que tengan naturaleza análoga. No existe una enumeración taxativa como si existe en otros instrumentos normativos internacionales, sino que se encuentran dispersos a lo largo de todo el articulado de dicha norma.

Para Ulises Montoya Manfredi, nuestro Código de Comercio ha desplegado una regulación acertada, pues no ha limitado a una cierta cantidad de actos que únicamente califiquen como actividades de comercio, como si lo ha hecho el Código argentino, en el caso peruano, lo que permite el código es un amplio margen de actuación, que tiene que ver con una esperanza de desarrollo comercial y no con un encuadramiento que puede ser perjudicial para un sistema jurídico como el peruano, en ese sentido, considera que el sistema mixto es el más adecuado para definir al comerciante, como aquella persona que se dedica a la realización permanente o no de actividades que le generan un beneficio económico y que puede ser su actividad principal o no, pero la finalidad es obtener una utilidad de dicha

actividad. (MONTROYA, 1972) Coincide con la profesora Marcela Castro de Cifuentes al referirse a la analogía en el C. de Co. Colombiano, como hemos visto.

CAPÍTULO IV

LA EMPRESA COMERCIAL

1. La empresa desde el punto de vista económico.

Para Ulises Montoya Manfredi, "... vista la empresa desde el ámbito económico, la empresa busca generar utilidades a través de la organización de una suma de elementos íntimamente ordenados. Es por ello que la empresa puede ser de variado objeto social, agrícola, minera, industrial, comercial, etc. En tal orden de ideas, es el derecho laboral el que penetra en el interno de la organización empresarial, es por ello que la doctrina ha sido la encargada de elaborar argumentos teóricos acerca de la empresa." (MONTROYA, 1972)

El mismo autor señala que "La empresa está conformada por personas naturales o jurídicas en calidad de asociados, asimismo, el personal de apoyo o trabajadores de la empresa, los directivos y el personal subalterno, todos ellos conforman una sociedad empresarial organizada; claro está que, si hablamos de empresa como un concepto aislado y lo concebimos únicamente como la reunión de personas naturales o jurídicas en calidad de socios, no podremos obtener el concepto en su totalidad. Es por ello que este autor equipara el concepto de empresa al concepto italiano de "azienda", o al del sistema jurídico francés, que lo denomina "fondos de comercio", o el "establecimiento" en el derecho español. Además, se trataría de las actividades que realizan los sujetos utilizando una cierta cantidad de bienes de diversa naturaleza". (MONTROYA, 1972)

Sergio (LE PERA, 1979) señala que el intento por definir de manera precisa al termino empresa, resulta una tarea complicada que a duras penas se podrá alcanzar, esto porque la definición no encuentra una única doctrinaria o jurídica en ese sentido. La palabra "empresa" al ser un termino bastante vago en diversos sistemas jurídicos, requiere de una concepción amplia

que englobe el concepto de comercio o el concepto de sociedades mercantiles que engloba una serie de actividades dedicadas a generar utilidades entre socios.

El mismo autor considera como “paradigmática” la definición implícita en los artículos 2082 y 2083 del Código Civil italiano cuando señala que la empresa obedecería a la realización de una actividad económica organizada que tiene como finalidad la producción o intercambio de bienes o servicios, en donde prevalece el empleo de la fuerza ajena (LE PERA, 1979). Quizás, ese es un concepto muy arraigado del concepto amplio de empresa y también obedece a lo que hemos venido definiendo en ítems anteriores a este; sin embargo, debemos decir que hablar de empresa es hablar de un conjunto de actores que desempeñan actividades económicas complejas para generar un beneficio igualmente económico en beneficio de todos los participantes.

El profesor (PISANI, 2006) respecto al concepto económico de empresa dice que “La empresa es un concepto económico, más no jurídico y lo define como una organización de los factores de producción de bienes o de servicios que están destinados a su enajenación o comercialización”. En realidad, coincido con el autor en mención, la empresa resulta definirse del punto de vista económico y no jurídico, porque de repente su concepción es vista desde aquel punto de vista, dejando en un segundo plano la regulación normativa, que poco a poco encuentra cabida dentro del ámbito empresarial; sin embargo, esta notoriedad no aparece sino hasta que la empresa despliega actividades económicas masivas.

Por su parte Rodolfo O. Fontanarrosa opina que la empresa “Es vista desde el punto de vista económico y que dicho concepto encierra una organización que conlleva a la producción, además, agrega a su definición el carácter de “complejo”, lo que en realidad hace dicho concepto más completo. Quizás, el carácter complejo de la empresa sea porque desde su organización encontramos una serie de sujetos que participan en ella, primero tenemos los órganos de la sociedad, como la Junta General de Accionistas, Gerencia y Directorio, asimismo, los sujeto que intervienen en

la realización del objeto social, entiéndase por los trabajadores de la empresa, los deudores, acreedores y terceros con derechos relacionados a la empresa. Además, de la legislación que lo regula y las relaciones comerciales que irroga la existencia de una empresa (FONTANARROSA, 1969).

Todo ello hace que la empresa vista desde la óptica económica, juegue un rol determinante en el desarrollo de una economía nacional o internacional.

2. Concepto jurídico de empresa.

Montoya Mandredi refiere que partiendo de la finalidad general de toda organización empresarial, se puede concebir a la empresa como aquel grupo de personas debidamente organizadas e inscritas en un registro nacional de personas jurídicas, para determinar una o varias actividades claramente delimitadas en su estatuto social. La empresa definida más técnicamente, será aquella persona jurídica con autonomía e independencia de sus accionistas, que desarrolla una actividad mercantil dentro de un territorio nacional, también puede tener alcance internacional. (MONTROYA, 1972).

La empresa siempre será concebida como aquel grupo de personas válidamente constituidas, que cuentan con un estatuto social que es su fuente de nacimiento y organización, es su manual sobre el cual se va a desarrollar, considero que es el motivo por el cual las empresas perduran en el tiempo o se extinguen rápidamente, ello por cuanto de la correcta elaboración de su pacto social dependerá su éxito comercial.

Como estas teorías no satisfacen el concepto jurídico de empresa, el mismo autor afirma que, “Según el ordenamiento jurídico la empresa es un conjunto de diversos elementos, todos sujetos a las regulaciones normativas especiales, tales como bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones, elementos incorpóreos, contratos, etc., ello a pesar de que el titular tenga la voluntad de crear nuevos objetos de derecho a través de fusiones de tales elementos, que propondrían la creación de una unidad orgánica.” (MONTROYA, 1972)

Rodolfo O. Fontanarrosa refiere que si el artículo 8, inciso 5° del C. de Co. Argentino solo enunció cinco especies o categorías de empresas, parecería, a primera vista, que esa enunciación tan restringida excluye del ámbito del derecho comercial a importantes categorías de empresas, pero la impresión se atenúa en cuanto se relaciona a dicha enumeración taxativa como una forma de demostrar la categoría que puede existir, pudiendo extender esta misma disciplina a los casos no enumerados pero que tienen características similares a las reguladas al artículo 8° del referido cuerpo normativo internacional (FONTANARROSA, 1969) Reflexión similar podríamos hacer respecto a nuestro C. de Co., en el sentido de que, como hemos dicho, en el artículo 2 no enumera los actos de comercio sino sólo los enuncia, pero en el segundo párrafo menciona la analogía para significar como actos de comercio no considerados dentro del C. de C., y es así como estaría considerada también la empresa en sus múltiples formas de organización para la producción o intermediación de bienes y servicios.

No obstante, lo difícil que resulta definir a la empresa, es grupo inmaterial y abstracto que consiste en la actividad de organización y ejecución de una determinada actividad comercial. Junto a este grupo abstracto podemos encontrar lo que se denomina “hacienda”, que se encuentra constituido por todo lo que forma el concepto de actividad económica empresarial, tales como nombre comercial, accionistas, local, establecimiento, mercaderías, etc. (FONTANARROSA, 1969). Todo ello para producir utilidades que le sean beneficiosas para todo el grupo de accionistas.

La empresa es definida jurídicamente como aquel ente abstracto titular de acciones y derechos, que tiene por finalidad la explotación comercial de una determinada actividad económica, la cual tiene como fin estricto la generación de utilidades, las mismas que constituyen el ánimo de lucro que regula el artículo 1° de la LGS.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

SOCIEDAD ANÓNIMA

1, Concepto de sociedad comercial.

La Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, en el artículo 1, al referirse a la sociedad en general, se limita a mencionar a los sujetos que la van a constituir, a sus aportes en bienes o servicios y al ejercicio en común de actividades económicas, o sea, menciona a los elementos de la sociedad consistentes en los sujetos que pueden ser personas naturales o jurídicas, al patrimonio consistente en los aportes y a las actividades económicas de su objeto a las que se va a dedicar la sociedad. Para que tenga personalidad jurídica debe inscribirse en el Registro dice el artículo 6° de la misma Ley.

El Decreto Legislativo N° 311, contiene una definición a mi entender muy precisa, al señalar que los fines de una sociedad empresarial es la generación de utilidades y su distribución, asimismo se señala que los socios tienen una finalidad en común, es decir, el artículo 1° de la LGS en realidad conceptúa de manera precisa todo lo que debemos entender por sociedad mercantil, es que en realidad, lo que se debe definir es sociedad mercantil, puesto que resulta más dinámico concebir este término que el de “empresa”, pero que en realidad solo son cuestiones didácticas, porque el significado siempre será el mismo.

En realidad, este concepto que actualmente se encuentra vigente en nuestra legislación (como la LGS), es uno que ha evolucionado favorablemente, si bien es cierto, la regulación normativa anterior (Ley 16123), regulaba otros términos como que la sociedad es un “contrato”, en realidad, la sociedad es el resultado de un contrato, pero no podemos afirmar en realidad ese concepto tan restringido que señalaba a la sociedad como un mero contrato, porque una cosa es el acuerdo de voluntades de sus socios y otra es el resultado de ese acuerdo de voluntades, que como ya ha quedado establecido, generan una persona jurídica con autonomía

jurídica propia, que además, tiene un registro de nacimiento, comprendido como el registro público de registro de sociedades mercantiles.

Si bien es cierto, el Código de Comercio de 1902 contenía una definición que otorgaba algunos rasgos de completitud (véase los artículos 24 y 17), lo cierto es que seguía concibiéndolo como un contrato comercial que obtenía personería jurídica con la inscripción en el registro; sin embargo, se puede advertir que no podemos continuar con dicha definición, por lo tanto, tampoco puede ser aceptada por la tesista, en la medida que se trataba de conceptos incompletos, que nada tenían que ver con la verdadera naturaleza conceptual que emana de la propia actividad mercantil que desarrolla una persona jurídica, la empresa en realidad, es aquel ente abstracto que tiene existencia propia y se desarrolla de manera independiente a sus socios, es por ello que se representa a través de órganos de administración, como la gerencia y el directorio, e incluso esa finalidad lo expresa la LGS cuando regula cada uno de estos órganos y los diferencia de la Junta General de Accionista.

Como podemos ver, el concepto legal de la sociedad ha evolucionado en la forma señalada desde el C. de Co. de 1902 hasta la fecha, en 115 años de vigencia parcial, habiendo sido modificado por la Ley N° 16123, el Decreto Legislativo N° 311 y la Ley N° 26887, a través de las cuales se ha mantenido a la sociedad comercial al contacto con su evolución hasta la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley N° 16123, y después con la unificación del derecho societario en general, incluyendo la sociedad civil como contrato del C.C. de 1936 a través del Decreto Legislativo 311 y la Ley General de sociedades Ley N° 26887, de allí el nombre de Ley General de Sociedades por comprender a la sociedad mercantil y a la sociedad civil, omitiendo referirse al lucro como característica de la sociedad mercantil; y en la Ley actual N° 26887 hace mención a actividades económicas en plural y no en singular como en el C. de Co., la Ley N° 16123 y en el Decreto Legislativo N° 311, debido a que en la codificación moderna la sociedad comercial puede tener como objeto social diversas actividades económicas, como la comercial, la agricultura, la minera, la industria, etc.,

susceptibles de realizarse a través de actos de comercio para la interposición económica en el mercado.

Pedro Flores Polo refiere que “Nuestra realidad es que caminamos hace mucho tiempo hacia la “comercialización del derecho civil”, aunque les sepa amargamente a los adeptos al Derecho Común. Se advierte en todas las actividades económicas, ya que ellas viven inspiradas por el propósito de lucro y buscan de realizarse –Según acota Halperin- a través de instituciones típicamente comerciales”. (FLORES POLO, 1985)

Ulises Montoya Manfredi define a la sociedad como aquel resultado de la motivación de un grupo de personas naturales que tienen por finalidad realizar actividades en común. (MONTROYA MANFREDI, MONTROYA ALBERTI, & MONTROYA ALBERTI, 1999). Le agregaría a dicha definición, la finalidad de obtener ganancias que tienen dichas personas y, además, de la voluntad de asumir las pérdidas que genere la vida empresarial, porque se debe ser conscientes en eso, la empresa genera activos y pasivos, por lo cual ambas situaciones deben ser asumidas por los socios.

Daniel Echáiz Moreno concibe a la sociedad como un ente individualizado que ostenta vida propia, de allí que se diferencie de los socios que lo conforman, conforme un cuerpo orgánico que es administrada por los órganos de gobierno, entiéndase, la junta general de accionistas, la gerencia y el directorio, todo eso en base a lo que regula la ley y el estatuto. (ECHAIZ M., 2015). Claro está que la sociedad es un ente abstracto con personalidad jurídica propia y con un fin en específico, que para fines técnicos se conoce como objeto social.

La ley argentina 19.550 en el artículo 1 define la sociedad como aquella reunión de dos o más personas para conformar un tipo societario y como consecuencia de ello, realicen aportes que hagan un patrimonio común y lo dediquen a la producción o intercambio de bienes, lo cual les permita participar en las utilidades que se generen y soportar de igual manera, alas perdidas que se generen a raíz de dicha producción o intercambio de bienes. Dicho concepto es integrado por el artículo dos de la referida ley, en cuanto señala que se trata de un sujeto de derecho que se encuentra

regulado por la Ley, por tanto, se entiende que la sociedad desde el punto de vista argentino, tiene regulación especial". (HALPERIN, 1982)

Guillermo J. Jiménez Sánchez y Alberto Díaz Moreno, refiriéndose a la legislación española, dicen "Que el lucro es la nota característica de las sociedades se deduce de los artículos 1,665 del C.c. y 116 del C. de C. Aquél define la sociedad por la presencia de la intención de los socios de disfrutar entre ellos las ganancias obtenidas, mientras éste concibe la obtención del lucro con la finalidad típica de las compañías mercantiles. Así pues, la finalidad lucrativa es, en nuestro derecho positivo, el elemento identificador del tipo contractual "sociedad" dentro de la categoría genérica de los contratos asociativos." (DÍAZ M., 2014).

2. Definición de sociedad anónima.

Para definir a la sociedad anónima, primero debemos dejar claro que estamos frente a una sociedad de capitales, en la cual lo que importa en palabras claras, es el capital que aporte cada socio, ello porque también existen las sociedades de personas, por ejemplo, las SAC., en cuyos tipos de sociedades el énfasis está en las personas, en cuanto se trata de sociedades generalmente de familia. Es por ello que al hablar de una sociedad anónima, se debe diferenciar, las Sociedades Anónimas Ordinarias (SA), Sociedades Anónimas Abiertas (SAA) y Sociedad Anónima Cerrada (SAC), para poder definirla como se señaló anteriormente, es necesario decir que se tomará como referencia a la sociedad anónima ordinaria, por ser su regulación o definición una fórmula general aplicada a todos los demás tipos societarios.

En Francia, por ejemplo, se señalaba que la sociedad anónima es aquella persona jurídica en la que los socios cuentan con un título valor, llamado certificado de acciones que les permite acreditar su condición de accionistas de una determinada sociedad anónima. En España, se lo define como aquella sociedad capitalista que tiene responsabilidad limitada por la Ley y que se encuentra dividida en acciones. En Italia, se lo define como aquella sociedad por acciones de carácter mercantil, que se encuentra obligada a llevar una determinada cantidad de libros societarios para

correcta organización. En Alemania, se define a la sociedad anónima como aquella que tiene personería jurídica propia, en esta los accionistas participan con un determinado número de acciones sin responder personalmente por las obligaciones de la empresa. (MAISCH VON HUMBOLDT, 1966)

La definición que se puede adoptar en cuanto a la sociedad anónima en el Perú, es aquella que lo concibe como la sociedad mercantil dividida en acciones, que tiene la finalidad de administrar un capital social dirigido a la producción e intercambio de bienes, los cuales tienen por finalidad generar utilidades que serán repartidas entre los socios, los cuales además, no responderán personalmente por las obligaciones asumidas por la persona jurídica, ello quiere decir, que es la propia empresa quien responde por sus obligaciones hasta donde alcance su capital social o activo.

CAPÍTULO II

JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

1. Órganos de la Sociedad Anónima.

La sección cuarta del libro segundo de la Ley General de Sociedades ley N° 26887 se refiere a los órganos de la sociedad, considerando dentro de estos a la Junta General de Accionistas, como órgano encargado de la política económica de la sociedad, y al directorio y a la gerencia como encargados de la administración de la sociedad, que a decir de Daniel Echais Moreno “La empresa que busca cumplir sus objetivos debe buscar estructurarse de la mejor manera, para que evidencie una finalidad concreta debe tener un gobierno adecuado y claramente esbozado. La sociedad tradicionalmente conocida en la mayoría de ordenamientos jurídicos, al menos de América y algunos de Europa, tiene una estructura en la cual el órgano máximo está representado por la Junta General de Accionistas y los órganos administrativos consistentes en la Gerencia y los Miembros del Directorio. (ECHAIZ M., 2015). Como señala el autor, esta organización ha sido aceptado por la mayoría de estados en el mundo, por

ser el modelo de empresa que más se ajusta a un modelo corporativo y eficiente.

2. Junta General de Accionistas

Está normada del artículo 111° al artículo 151° de la Ley General de Sociedades citada. La norma lo concibe como el órgano máximo de la sociedad y ese sentido, lo denomina “órgano supremo”, por cuanto esta se encuentra conformada por los accionistas de la empresa. En ese sentido, son los accionistas los que deciden la participación en negocios, las inversiones que se deben desarrollar y los demás acuerdos que está facultada la junta para tratar en cesión o reunión de junta general de accionistas, cualquiera sea el tipo, es importante señalar que todos los acuerdos a los que se arriben son vinculantes para todos los socios presentes, ausentes y disidentes, claro está siempre que no lesiones intereses personales y sociales, así como normas imperativas o buenas costumbres, porque en ese caso, se tiene habilitada la figura de la impugnación de acuerdos. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997).

Actualmente en el derecho societario se ha iniciado a poner especial atención a los gobiernos corporativos, bueno gobierno de las sociedades o doctrina del corporate governance; ello por la forma de administración de las sociedades y su efectividad. Es importante que el gobierno que se ejerza sobre una sociedad empresarial, debe ajustarse sobre todo al cumplimiento de los fines de la sociedad, estos fines principalmente radican en el desarrollo de las inversiones y logro efectivo del objeto social, debemos ser conscientes que, sin ello, una sociedad jamás podrá alcanzar su fin principal. (ECHAIZ M., 2015)

Un dato no menor es el derecho a voto en las juntas generales de accionistas, este derecho es propio de las acciones con derecho a voto, porque igualmente, pueden existir en una sociedad otras acciones que no tengan ese derecho y que el derecho de esos accionistas únicamente esté enfocado en el logro de utilidades; sin embargo, el voto en las juntas de accionistas muchas veces decide el andar de una sociedad, porque cada accionista de hecho que va a representar sus propios interés y va tratar de

imponerlos en caso cuente con la mayoría de votos en una junta. (HUNDSKOPF E., 2013)

3. Naturaleza jurídica de la Junta General.

El artículo 11 de la LGS señala que este es un “órgano de la sociedad”, en consecuencia, lo que emana de este es la voluntad de la sociedad no de los socios,

Es lógico pensar así, porque la finalidad del socio ya se convirtió en una finalidad común, la cual actúa en base a los intereses de la sociedad, por encima de los intereses sociales, es por ello que la junta general de accionistas se reúne para acordar decisiones que son netamente asumidas en beneficio exclusivo de la sociedad, la JGA es el órgano supremo de la sociedad, porque es a través de los socios que se expresa la voluntad social, es decir, no se debe confundir con los demás órganos de administración, porque ellos no tienen por sí solos facultades decisorias, solo son ejecutores de la voluntad de la sociedad, la cual emana de la JGA conformada por los accionistas de la empresa. (ELÍAS L., 1999)

La junta general de accionistas es definida por Erika J. Valdivieso López como la reunión de todos los socios accionistas con acciones que tienen derecho a voto, los mismos que confluyen en un solo lugar para tomar acuerdos en beneficio de la sociedad empresarial, previa convocatoria y una agenda delimitada con claridad. (VALDIVIESO L. E. J., 2015). Cabe precisar a este concepto que la junta también puede ser universal, es decir, sin necesidad de convocatoria, simplemente con la reunión de todos los socios y la aceptación de la agenda a tratar, conforme así lo señala el artículo 120° de la LGS.

Diversas teorías se han estudiado referentes a la junta general de accionistas, una de ellas es la que señala que la “junta general es continuadora de la junta constitutiva”, para esta teoría la junta no cambia y es la misma desde que se constituye la empresa hasta que se extingue, la facultad principal es revocar a los directores o disponer la disolución, entre otras. Otra teoría es la JGA como un órgano integrante del sistema de

gobierno y administración, en donde se señala que ha sido creada por ley para diferenciar a la persona jurídica de las personas naturales, es decir, otorgarle autonomía jurídica a la sociedad. Finalmente, la teoría que sostiene que *la junta general de accionistas no es más que la reunión de socios efectuada con el fin de deliberar sobre el funcionamiento y gobierno de los negocios societarios*, por cuanto no sería la asamblea quien decide sobre la sociedad sino los socios reunidos en asamblea. (VALDIVIESO L. E. J., 2015).

Pueden existir críticas a estas teorías, lo que no puede existir es desconocimiento de la finalidad concreta que tiene la junta general de accionistas y de qué manera se conforma, entonces, la finalidad de la junta es decidir sobre el desarrollo del objeto social de la empresa, es decir, tomar todas las decisiones que tengan que ver con el giro del negocios, para no confundirlo con los demás órganos de administración, podemos decir que la junta general de accionistas toma las decisiones y la gerencia y el directorio ponen en marcha (ejecutan) esas decisiones.

4. Naturaleza jurídica de los acuerdos de la junta general.

Elías Laroza refiere que la disparidad que hay en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de los acuerdos de la junta general, no le permite señalar un criterio mayoritariamente aceptado, inclinándose decididamente "... por la posición, casi coincidente, de Antonio Brunetti y de Joaquín Garríguez, y Rodrigo Uría, que señalan como un negocio jurídico, ello por cuanto consideran que de todas maneras se generan efectos de naturaleza legal, se trataría de un acto colectivo, porque es celebrado por todos los socios, también consideran que es un negocio unilateral, porque se expresa la voluntad de la sociedad y no la de cada socio y, sería un acto unitario, en virtud a que la junta es una sola válidamente constituida. (ELÍAS L., 1999).

Se puede coincidir con que la junta general de accionistas concluye con la elaboración de un acta, a la cual se puede considerarlo un negocio jurídico, en la medida que existe la manifestación de voluntad de los socios en representación de la sociedad; asimismo, es un acto colectivo que se

diferencia de los contratos plurilaterales, pero discrepamos de las vertientes que señalan que sería un acto unilateral, porque no existe una sociedad que tenga un único socio, a no ser que se trate de una E.I.R.L., de la cual no estamos hablando, y claro que es un acto unitario, porque los acuerdos que allí se arriban son formalizados en un acta y luego, de ser el caso, en un instrumento público que puede ser una escritura pública.

TERCERA PARTE

CAPÍTULO I

EL INTERÉS SOCIAL

1. Interés contrario al de la Sociedad. Concepto. Fundamentación

Si hablamos de la obligación de abstenerse a votar, encontramos un claro choque entre la decisión del socio y el interés de la sociedad, en ese sentido, la LGS ha contemplado que prevalece el interés social, resulta imposible que se puedan satisfacer los dos intereses al mismo tiempo, por cuanto del interés social nace la protección en el interés de los demás accionistas. Es por ello que, ante acuerdos que no son convenientes para uno o varios accionistas, se ha regulado la impugnación de acuerdos societarios y para ello se ha impuesto requisitos especiales ante los cuales procede dicho cuestionamiento. Lo que se busca, es garantizar el interés de la sociedad y si un socio ha considerado que la decisión de otros va en contra de ella y más bien se buscan satisfacer intereses personales, entonces la Ley ha reservado la protección del interés social habilitando la vía judicial para cuestionar dichos acuerdos perjudiciales para la sociedad según el criterio del accionista, otorgando al Poder Judicial la oportunidad de evaluar el acuerdo y legitimarlo o anularlo. (ODRIOZOLA, 1973)

El artículo 243 de la ley de sociedades por acciones de la república federal de Alemania con un criterio muy práctico, ha reconocido el derecho de impugnar del accionista que sienta que los demás que adoptaron un acuerdo busca beneficio personal o el beneficio de terceros que van en desmedro del interés social. Esta disposición concluye con una afirmación que demuestra con exactitud su propósito de tutela del socio de establecer

que no habrá lugar a impugnación cuando el mismo acuerdo “procura a los demás accionistas una compensación equitativa”. Para el Tribunal Supremo Alemán, todo el derecho de las sociedades anónimas está dominado por un deber de fidelidad que liga al accionista con la sociedad, que constituye la suprema directriz de su conducta frente a esta. La nueva ley alemana de sociedades por acciones busca el fundamento de la nulidad en el respeto al principio del *affectio societatis*, derivado de la buena fe que determina el contenido de cada derecho y en el principio de las buenas costumbres configurado en el artículo 241 inciso 4 como la violación grave de exigencias mínimas de la moral en manifiesta transgresión del principio de igualdad y de *affectio societatis*; que un autor francés ha destacado agudamente que “la sanción de la intención maliciosa permite esencialmente asegurar la protección del interés de la sociedad contra los intereses individuales divergentes en salvaguarda de la prosperidad social”, que “la sanción de la desviación del poder garantiza la estructura del edificio social, es decir la economía general del contrato”, y que “la sanción del abuso de derecho permite a los tribunales asegurar el equilibrio entre los imperativos sociales y los derechos de los asociados”. Refiriéndose al artículo 2373 del Cód. Civ. italiano, nos dice que a fin de armonizar la abstención de votar en colisión de intereses e impugnabilidad cuando pueda producirse daño a la sociedad, su interpretación ha dado lugar a una serie de análisis doctrinarios y jurisprudenciales a fin de armonizarlos para no causar daño a la sociedad, considerándose que su impugnabilidad proviene de los votos de quien asumía el poder para beneficiarse personalmente, cuando exista conflicto de intereses o los acuerdos son innecesarios desde el punto de vista del interés social, pero favorece al socio mayoritario y perjudica a los minoritarios. (ODRIOZOLA, 1973)

Cada socio al unir sus voluntades limita los intereses personales y se compromete a satisfacer sus intereses personales a través de la satisfacción de los intereses comunes o de la sociedad. Ya en sociedad válidamente constituida se debe tener presente que el interés del accionista no es otro que el de la sociedad. Es por ello que el interés social es

comprendido como aquel que relaciona a todos los socios en una determinada sociedad. (VALDIVIESO L. E. J., 2015) para definir de una manera más clara al interés social, cita a cuatro teorías:

a) Teoría Institucionalista: Esta teoría concibe al interés de los socios como aquel interés personal que nada tiene que ver con el interés de la sociedad, es decir, no considera la concurrencia de intereses que confluyen en uno, que forma el interés de la sociedad. Es por ello que en ocasiones considera, tanto el interés individual como social de forma contrapuesta. (VALDIVIESO L. E. J., 2015)

b) Teoría Transpersonalista: Esta teoría es de origen alemán, concibe a la empresa como aquella unidad económica en la cual existe una comunidad de trabajo, en la cual concurren empresarios y trabajadores. Aquí se conceptúa subjetivamente a la empresa, con un valor determinado y fines igualmente determinados. Esta teoría concibe al interés social como aquel que rebaza sus propios intereses individuales para satisfacer los intereses de la sociedad. (VALDIVIESO L. E. J., 2015). Esta teoría se acerca más al concepto de interés social que regula la ley general de sociedades, sin embargo, no termina por desarrollar la idea de manera clara y precisa, es por ello que se da pase a la siguiente teoría.

c) Teoría contractualista: Nacida en la doctrina italiana, sin duda una de las teorías que ha sentado su criterio en el interés social sin importar mucho el individual. Parte de la causa del contrato de sociedad, comprende que el interés social es el interés común de los socios de una empresa. Este interés tiene su punto de conexión en la misma finalidad de obtener el reparto de utilidades y soportar las pérdidas, que son las dos grandes consecuencias de formar una empresa. En tal sentido, esta teoría unifica al interés social como aquel interés jurídico de los socios. Se diferencia de las anteriores concepciones porque aquí la sociedad es vista como el medio para alcanzar los fines de los socios y no como la finalidad última de los intereses individuales. (VALDIVIESO L. E. J., 2015).

d) Buen Gobierno Corporativo: Según esta teoría moderna, el gobierno corporativo reconoce la existencia de un interés social, que es diferente al

de los socios, es por ello que existe una diferenciación entre la propiedad y el gobierno de sociedad, pero tampoco se reconoce el interés de los inversionistas (socios) de estar a la espera del reparto de las utilidades a su favor. Es por el ello que el interés social se concreta en la realización del fin de la sociedad, que como ya se dijo, no es otro que el objeto social. Aquí se subsumen los intereses económicos, sociales y públicos que cohabitan con la empresa. Lo concreto de esta teoría es que el interés personal de los socios está subordinado al interés social común. (VALDIVIESO L. E. J., 2015).

El interés social es aquel interés de los socios que tiene por finalidad el logro de los objetivos de una sociedad, es decir, el interés personal de cada uno de los socios converge en un solo que es el interés de la sociedad. La sociedad como ente abstracto, busca una finalidad concreta que es el logro efectivo de su objeto social, aquella finalidad general que cada socio busca se cumpla con el ánimo de esperar el reparto de utilidades que es aquel objetivo que se persigue cuando se agrupan las personas para conformar una sociedad empresarias; asimismo, asumir las posibles pérdidas.

CAPÍTULO II

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

1. Naturaleza de la impugnación.

En la doctrina es variado la verdadera naturaleza del derecho de impugnación de los acuerdos societarios. Cita la posición de distintos y renombrados autores nacionales e internacionales, los mismos que coinciden en señalar que la impugnación de los acuerdos se promueven por un accionista que actúa en defensa de la sociedad o de sus propios intereses, la tutela que brinda la ley general de sociedad al derecho de impugnación tiene plena coincidencia con la amplia tutela que regula el ordenamiento jurídico en general, con la finalidad de impedir que se celebren y se ejecuten acuerdos que pueden ser contrarios a la Ley o a los intereses de la sociedad. (ELÍAS L., 1999).

Considero que la naturaleza del derecho de impugnación nace de la protección tanto del interés de los socios como de la sociedad, por cuanto se trata de un derecho regulado en el ordenamiento jurídico general, sin embargo, para proteger la finalidad de las sociedades y su carácter de ente abstracto titular de derechos y obligaciones es que la propia ley ha contemplado el derecho de impugnación de los socios en una sociedad mercantil. Queda claro entonces, que al ser el derecho de impugnación un derecho general, la ley general de sociedades no lo puede restringir de ninguna manera.

2. Acuerdos impugnables.

La LGS N° 26887, regula tres supuestos específicos a través de los cuales se puede impugnar los acuerdos arribados en junta general de accionistas.

Se puede impugnar el acuerdo que es contrario a la Ley General de Sociedades, por cuanto se denota que prima el principio de legalidad, ante todo, es decir el límite siempre será la Ley y cualquier acuerdo que pretenda superarla, obviamente será impugnabile y anulable. La misma suerte correrá el acuerdo que sea contrario a los estatutos sociales de la empresa, ello por cuanto el estatuto es el instrumento normativo principal que rige la vida de una sociedad, por lo que toda actuación que sea contrario a él, no se considerará bien puesta y el accionista tiene pleno derecho para impugnarla.

El tercer supuesto que ha contemplado la Ley es que el acuerdo de junta general de accionistas lesione, en benéfico directo o indirecto de uno a de varios accionistas, los intereses de la sociedad. Vemos entonces que la ley busca proteger, tanto los intereses personales como empresariales, por cuanto la inversión que realiza el socio no puede ser dejada de lado, en consecuencia, la Ley tiene una protección expresa en ese aspecto.

Asimismo, la ley ha reservado un párrafo final para señalar que también se pueden impugnar los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad que se encuentre contemplada en el Código Civil, es decir, se puede invocar

las causales de anulabilidad que contempla el artículo 221 del referido cuerpo de leyes. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997)

3. Revocatoria del acuerdo de impugnación.

Una situación muy especial y acorde al fin de la ley, es la que contempla el artículo 139° de la LGS, cuando señala que los acuerdos impugnables o en trámite de impugnación, pueden ser revocados o sustituidos por otros que sean más beneficiosos para los socios, en cuyo caso la demanda de impugnación ya no tendrá motivo de ser.

4. Conclusión y archivo del proceso de impugnación por el juez.

Si el acuerdo de impugnación ha sido revocado o sustituido por la junta general de accionistas, el juez tendrá por concluido el proceso de impugnación y dispondrá su archivo, cualquiera sea su estado. Esto se debe a que se respeta la voluntad de la sociedad representada por el acuerdo de la junta general, como órgano máximo de gobierno de la misma, careciendo de objeto que el proceso de impugnación continúe por haber desaparecido su causa, con el acuerdo adoptado respetando las normas de la ley del estatuto y del pacto social-

5. Tercero de buena fe.

Esta figura también ha sido prevista por la Ley General de Sociedades y su protección lo encontramos en el artículo 139°, dicha norma ha señalado, como no podría ser de otra forma, que la nulidad del acuerdo impugnado no alcanza al tercero de buena fe cuando el acuerdo haya sido revocado o sustituido, siempre la tutela de los derechos del tercero se encontraran protegidos, siempre que no se demuestre que ha actuado con mala fe, esta garantía es parte de la mayoría de ordenamientos jurídicos que regulan temas patrimoniales, lo cual tiene plena relación con el espíritu del derecho privado.

6. Legitimación activa de la impugnación.

Este punto quizás es uno de los más importantes dentro del proceso de impugnación de acuerdos societarios, el primer facultado para impugnar el

acuerdo societario es el accionista que haya asistido a la junta y que se haya opuesto a la aprobación del acuerdo; sin embargo, ello no basta, se tiene que dejar constancia en el acta de junta sobre la oposición del accionista. También puede impugnar el accionista que no haya estado presente en la junta, siempre que lo haga dentro de los treinta días de celebrada la junta.

Es importante precisar que los accionistas sin derecho a voto también pueden impugnar los acuerdos societarios, siempre que afecten sus derechos especiales como el reparto de las utilidades.

7. Intervención coadyuvante de accionistas en el proceso de impugnación.

El artículo 141 de la LGS faculta a los accionistas interesados en la validez del acuerdo que ha sido impugnado, en defensa del interés de la sociedad y de sus propios intereses, pueden apersonarse al proceso de impugnación como terceros legitimados en defensa de la validez del acuerdo de la junta general de accionistas, a su costa. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997)

8. Caducidad de la impugnación.

El artículo 142 de la LGS, considera tres situaciones para que proceda la caducidad del derecho de impugnación por el accionista: Si ha concurrido, el plazo es de dos meses desde la fecha de la adopción de acuerdo; si no ha concurrido, el plazo es de tres meses; si el acto impugnado es inscribible, el plazo es de un mes computable desde su inscripción. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997)

9. Condición del impugnante.

El requisito especial en los procesos de impugnación de acuerdos societarios es que el accionista debe mantener su condición de tal durante todo el proceso, y para ello se debe hacer una anotación en el libro de matrícula de acciones durante todo el proceso.

Refiere el segundo párrafo de este artículo que, para el accionista demandante, se extinguirá el proceso de impugnación si transfiere voluntariamente, total o parcialmente, las acciones de su propiedad. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997)

Nosotros decimos que el socio contribuye a la formación del capital de la sociedad anónima con su aporte, que puede consistir en bienes muebles, inmuebles o en dinero, capital que está representada por partes alícuotas denominadas acciones, que representa el estatus de cada socio o accionista, cuyo derecho fundamental es el del voto en las juntas de la junta general de accionistas de la sociedad anónima. Entonces, jurídicamente si transfiere voluntariamente todas sus acciones, dejará de ser socio al perder todos sus derechos de accionista, perdiendo el interés que el socio tiene respecto a la sociedad, el cual es requisito fundamental para poder demandar la impugnación del acuerdo, que lo perderá al dejar de ser socio, procediendo la extinción del proceso de impugnación en cuanto a su persona. La LGS es más exigente para su extinción solo con la transferencia parcial de sus acciones.

10. Medida cautelar de la impugnación.

Igualmente, el artículo 145° de la LGS es claro en señalar que procede la medida cautelar para suspender el acuerdo impugnado, cuando esta sea solicitada por más de veinte por ciento del capital social, siempre que se ofrezca contra cautela para garantizar los daños y perjuicios que puedan resultar de dicha medida. Lo que nos lleva a decir, que no existirá medida cautelar de esta naturaleza si quien impugna el acuerdo tiene un porcentaje de participación menor al veinte por ciento.

Para quien no alcance el porcentaje señalado en la norma anteriormente descrita, la LGS ha regulado en el artículo 147° la medida cautelar de anotación de demanda, la misma que se anota en la partida electrónica de la sociedad hasta que concluya el proceso de impugnación.

La sociedad puede solicitar la cancelación de la medida cautelar, cuando el proceso haya terminado a través de cualquiera de las formas que señala el Código Procesal Civil.

La medida cautelar debe cancelarse una vez que la demanda haya sido desestimada, o se haya desistido de la demanda, o se haya presentado cualquiera de las otras formas anticipadas de conclusión del proceso, la finalidad siempre será regresar las cosas al estado anterior de iniciar la demanda o aprobar el acuerdo impugnado.

Recomendamos al el legislador que en un solo artículo redacte los artículos 145 y 147 anotados, en la medida que se trata de una interpretación sistemática, que bien puede ser integrada en un solo texto normativo y no partida en dos.

11. Acumulación de pretensiones de impugnación.

Todas las demandas que tengan por finalidad impugnar un mismo acuerdo se deben tramitar y decidir en un mismo proceso, esto en atención al principio de economía procesal. Para la acumulación se aplicarán las normas pertinentes del Código Procesal Civil. Lo importante de la acumulación de las pretensiones que impugnan un mismo acuerdo, radica en que ayuda a no tener una serie de fallos judiciales que pueden ser contradictorios y puedan generar una crisis a nivel interno de la sociedad, es por ello que la norma ha previsto este tipo de situaciones que además tienen íntima relación con la finalidad de todo proceso judicial.

12. Anulabilidad de acuerdos societarios.

Este apartado lleva a realizar la reflexión siguiente: debemos señalar que la LGS no ha contemplado en su texto las causales de anulabilidad de los acuerdos, pero lo ha equiparado a las que contiene el Código Civil, ello causa una gran confusión, pues el artículo 39° de la LGS debió haber contemplado taxativamente dichas causales, de esa manera se solucionaría cualquier conflicto con la regulación general de la norma civil.

CAPITULO III

NULIDAD DE ACUERDOS SOCIETARIOS

Este apartado se encuentra regulado en el artículo 138° de la LGS, en esta norma de alcance realmente importante se han regulado una serie de causales a través de las cuales se puede petitionar la nulidad de acuerdos, ojo, no debemos confundir con la nulidad del pacto social, eso es diferente y nada tiene que ver en este apartado, en el que únicamente me referiré a la nulidad de los acuerdos adoptados en una junta general de accionistas, es decir, acuerdos arribados posteriormente a la creación del pacto social.

La primera causal de nulidad es ante la posibilidad de que no se hayan cumplido las formalidades de publicidad para la realización de la junta general de accionistas, aquí es importante tener en cuenta lo que señala la Ley general de sociedades en cuanto a la convocatoria de junta general obligatoria, se deben cumplir los plazos de convocatoria y las formalidades establecidas en la Ley, cualquier omisión conlleva a que dicha sesión se sancione con nulidad.

La segunda causal tiene que ver con la contravención a las leyes que interesan el orden público o las buenas costumbres, es decir, no se puede aceptar acuerdos societarios que vulneren normas de carácter imperativo, tampoco que vayan en contra de las buenas costumbres, porque ello vulnera de por sí el interés social.

Asimismo, se ha señalado que son igualmente nulos los acuerdos que vulneran el pacto social o estatuto de la sociedad, ello por cuanto esta es la norma principal de una sociedad empresaria, es decir, toda sociedad se rige por su estatuto social, en el cual se encuentran reguladas sus principales líneas directrices, las mismas que buscan el desarrollo económico comercial de la misma, por ende, se debe protegerlo.

También serán nulos los acuerdos societarios que lesionen los intereses de la sociedad, en beneficio directo o indirecto de varios cónyuges. Esto por cuanto la Ley General de Sociedades busca proteger el interés tanto de los socios como de la sociedad, se busca proteger las inversiones realizadas por el socio y de esa manera incentivar el comercio en sociedad.

Finalmente, la Ley ha contemplado la nulidad de los acuerdos adoptados en conflicto con el pacto social o estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria si previamente no se ha modificado el pacto social o estatuto con sujeción a las respectivas normas legales o estatutarias-

Las causas de nulidad referidas en el punto e aplicables a la Sociedad Anónima, para que queden sin efecto con la modificación del pacto social o el estatuto, cumpliendo con las respectivas normas legales y estatutarias se refiere a los que son de aplicación que hemos mencionado al comentar el artículo 139 de la Ley General de Sociedades como causales de impugnación. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997)

2. Normas supletorias a la nulidad de acuerdos societarios.

Se aplicarán supletoriamente por los artículos 34, 35 y 36 de la misma Ley. El artículo 34 refiere a la improcedencia de la nulidad. De tal manera que lo que busca la norma en realidad, es una regulación completa, sin embargo, con dichas alusiones no se hace más que confundir en su regulación.

Cuando en el artículo 35 se regula la pretensión de nulidad de acuerdos que se tramita en el proceso abreviado, establece un plazo distinto al que regula el artículo 38 de la Ley, lo circunscribe en un plazo de un año el plazo de caducidad, mientras que el plazo en el otro caso es uno más corto, lo que consideramos vulnera el derecho de acceso a la justicia.

Es por ello que el artículo 36 de la ley se refiere a los efectos de la sentencia del proceso que resuelve una demanda de impugnación de acuerdos, la misma que si declara fundada la demanda, el acuerdo quedará sin efecto legal alguno y, por ende, será declarado nulo. Pero si la demanda es declarada infundada o improcedente, el acuerdo seguirá totalmente vigente. Por cuanto ello constituye un efecto implícito que lleva la misma finalidad de la decisión.

3. Causales de nulidad del Acuerdo Societario.

El artículo 150 de la LGS, ha regulado como causales de nulidad de los acuerdos societarios específicamente dos, en el caso que los acuerdos

sean contrarios a las normas imperativas de la LGS y cuando los acuerdos incurran en causal de nulidad contempladas en la ley o el Código Civil.

El artículo en mención es realmente genérico, en la medida que su regulación no tiene causales específicas que conlleven a encuadras actuaciones concretas, porque deja el margen de interpretación para que se pueda decir que es contrario a la ley o que acto es contrario a una norma imperativa, ello conlleva a que se susciten diversos conflictos jurídicos que nada tienen que ver con el verdadero espíritu de la ley; sin embargo, debemos rescatar que la LGS hace bien en diferenciar las causales de nulidad con las de impugnación de los acuerdos societarios. Ahora, otra situación problemática considero que es cuando se refiere a las causales de nulidad que regula el código civil, en ese aspecto habría que tener un margen de interpretación razonable que permita adecuar cada pretensión sin vulnerar el verdadero contenido de la norma en cuestión.

La aplicación supletoria del Código Civil, es una solución importante, pero considero que no es la mejor, porque la LGS al ser una norma autónoma, porque regula una disciplina jurídica de la misma naturaleza, debió contemplar sus propias causales específicas de nulidad y no limitarse a la remisión que hace del Código Civil; sin embargo, como se vuelve a reiterar, es una salida aceptable y que se encuentra dentro del margen de regulación del principio de técnica legislativa.

4. Caducidad de la nulidad de los acuerdos societarios.

Como ya se indicó, la pretensión de nulidad caduca al año de su adopción y si son inscribibles, caduca al mes de su inscripción, por lo que los plazos en realidad están acordes con la finalidad de la empresa, en el sentido que esta no puede para su producción por cuestiones intrasocietarias.

Un punto que no se debe dejar de agregar es que la figura de la caducidad del derecho tiene estricta relación con el principio de seguridad jurídica, en ese entendido, la Ley no puede dejar al albedrío este tipo de pretensiones, más aún, si los plazos de caducidad que se aplicarían según el Código Civil resultarían más extensos, pudiendo llegar a ser excesivos si tenemos en

cuenta que toda sociedad, debe seguir un proceso de producción para efectivizar su verdadero objeto social.

En ese orden de ideas, lo que se pretende al regular un plazo de caducidad es cautelar la finalidad concreta que tiene toda sociedad mercantil, la cual es no interrumpir su proceso de producción y por ende el cumplimiento de su objeto social, en tal sentido, se debe considerar que los plazos que regula cualquier ordenamiento jurídico, conllevan un marco de actuación de los sujetos que se consideran titulares de derechos y obligaciones en una relación jurídica sustancial, que llevada en una pretensión, se convertirá en una relación jurídica de carácter adjetiva o procesal, todas estas características han sido tenidas en cuenta por el legislador cuando se ha tratado de regular a esta figura jurídica en la LGS.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

1. Proceso abreviado.

La LGS ha regulado hasta tres tipos de procesos a través de los cuales se pueden cuestionar los acuerdos de una sociedad mercantil, el proceso abreviado es uno de ellos y lo encontramos en el artículo 143° de la ley y básicamente ha contemplado la posibilidad de que se tramitan bajo esta vía los acuerdos societarios que se impugnen porque contravienen los estatutos, el pacto social o sean contrarios a los intereses de la sociedad o de los socios, de igual manera se tramitan bajo esta vía las impugnaciones que se por las causales de anulabilidad que se contemplan en la Ley y el Código Civil.

En conclusión, la impugnación y la nulidad de acuerdos societarios se tramitan en proceso abreviado, siendo las causas de la impugnación en una y otra las mismas. es necesario señalar, que este proceso es uno de naturaleza causal y que es el segundo proceso más complicado de todos los que regula la norma procesal civil; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la dificultad dependerá de cómo se sustancie la pretensión en los tribunales de justicia.

2. Proceso sumarísimo.

Este proceso también es uno de naturaleza causal; sin embargo a diferencia del anterior, este es un proceso mucho más corto en su tramitación, en el que se concentran una serie de actuaciones procesales en una sola audiencia, es por ello que en este proceso se ha regulado a la audiencia única, en la que se desarrollan todos los actos procesales que tienen los otros dos procesos de naturaleza causal, la diferencia es que en este proceso se realizan en una sola audiencia y en aquellos hay un plazo perentorio para la realización de cada etapa..

Se tramitan en esta vía, los acuerdos que se impugnan por defectos en la convocatoria de la junta o por falta de quorum, entonces, vemos que los temas a discutir realmente son de índole más sencilla que los cuestionamientos que se realizaran en el proceso que se señaló en el ítem anterior, es por ello que se puede concebir la idea de concentrarlos en una sola audiencia.

3. Proceso de conocimiento

Este proceso es aplicado para aquellas impugnaciones que se sustentan en la contravención de normas de imperativas de la LGS o el Código Civil, que son las mismas que se encuentran reguladas en el artículo 38 y 139 de la Ley; sin embargo, se tramitan en esta vía porque se los considera como pretensiones complejas y en ese sentido, el legislador ha considerado que es la vía idónea para garantizar el derecho de defensa de todas las partes, que dicho sea de paso el proceso más *lato* que existe en nuestra legislación.

Encontramos contradicción entre este artículo y los artículos 155, el 143 y el 38 de la LGS al señalar, que la impugnación de acuerdos societarios por las mismas causales se tramite en el mismo proceso abreviado y sumarísimo.

Sugerimos que se delimite las causas de impugnación o de nulidad, usando los términos de la Ley general de Sociedades; precisando cuales deben sujetarse las que deben sujetarse al proceso de conocimiento abreviado o

sumarísimo que citan la Ley General de Sociedades; o en su defecto precisar que sea un solo procedimiento según la gravedad de la causa que lo amerite, teniendo presente que por la naturaleza económica del acto de comercio consistente en la empresa comercial anónima exige que sea un procedimiento adecuado a su naturaleza económica.

4. Competencia Judicial.

De acuerdo con el artículo 143 es competente para conocer la impugnación de los acuerdos adoptado por la junta general el juez del domicilio de la sociedad, según sea el proceso abreviado o sumarísimo. (Ley General de Sociedades N° 26887, 1997)

Omite señalar el Juez Competente para la nulidad de acuerdos societarios a que se refiere el artículo 150 de sociedades, excepto que esta considere la impugnación y la nulidad como iguales indistintamente.

1.4 Formulación del problema

¿Es conveniente unificar las causas en la Ley General de Sociedades respecto a la impugnación y nulidad de los acuerdos societarios en la Sociedad Anónima?

1.5 Justificación del Estudio

La uniformidad de la impugnación y de la nulidad de los acuerdos de la JGA, se justifica para evitar contradicciones en su interpretación por los operadores del derecho al administrar justicia con respecto al Derecho Comercial, al resolver los asuntos patrimoniales complejos del objeto social de la sociedad anónima, con respecto a su interés social, de los accionistas, de terceros y del Estado.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial 2013, organizado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, el Centro de Investigaciones Judiciales y la Corte Superior de Justicia de Piura y en el cual participaron los jueces superiores competentes en materia comercial de las 31 Cortes Superiores de Justicia del 27 y 28 de setiembre de 2013, se abordaron entre cuatro temas, la nulidad he impugnación de acuerdos en la Ley General de

Sociedades, arribando a la conclusión plenaria que: “si bien la ley general de sociedades no prevé este tipo de pretensiones, tampoco lo prohíbe, es por ello que consideraron viable dicha pretensión en caso no exista la posibilidad de que la junta de socios pueda pronunciarse sobre esa posibilidad. Sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38 y 49 de la Ley General de Sociedades. En consecuencia, sí resulta procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de directorio”. (ECHAIZ M, 2014)

1.6 Hipotesis

Sí, es conveniente unificar las causales de impugnación y nulidad de los acuerdos de la sociedad anónima, por cuanto están dispersas en la Ley General de Sociedades.

1.7 Objetivos

1.7.1. Objetivo general:

Determinar cuáles son las causas de impugnación y de nulidad del contenido de los acuerdos de la JGA de la sociedad anónima y si es conveniente unificarlas, por cuanto están dispersas en la Ley General de Sociedades.

1.7.2. Objetivos específicos:

Determinar que las causas de impugnación y nulidad, y el procedimiento a seguir se determina de acuerdo a su gravedad, para resolver los asuntos patrimoniales de la sociedad anónima para mejor protección de su interés social, de los accionistas, de terceros y del Estado.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de Investigación

- Por la naturaleza del presente trabajo se ha empleado los siguientes tipos de investigación:

✚ **Investigación Descriptiva**, en la medida que se busca describir cada una de las figuras jurídicas que se contemplan como variables en el título de esta investigación, se busca alcanzar un conocimiento completo de cada una de ellas.

De tal manera que del análisis que se realice y la búsqueda de información que se acumule, se podrá realizar la descripción y análisis de los resultados y consecuentemente, las conclusiones y recomendaciones en esta investigación, lo que se busca siempre es la perfección de cada una de las categorías jurídicas en estudio..

3.1.1 Diseño de Investigación

El diseño de investigación es **no experimental-descriptivo**, puesto que no manipulamos las variables, sino que serán observadas. Asimismo, se proporcionará la descripción sobre ellas analizando su relación, con la finalidad de desarrollar la presente investigación, y poder obtener soluciones a la problemática planteada.

3.2. Variables y Operacionalización

3.2.1. Variables

Variable Independiente

La impugnación y nulidad de los acuerdos societarios en la Sociedad Anónima.

Variable Dependiente

La unificación de las causales en la Ley General de Sociedades

3.2.2. Operacionalización

Variable(s)	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
<p>Variable independiente</p> <p>La impugnación y la nulidad de los acuerdos societarios en la Sociedad Anónima</p>	<p>Son figuras jurídicas que tienen la finalidad de revocar o dejar sin validez los actos jurídicos.</p>	<p>Referido a aquellas figuras jurídicas mediante las cuales se declararán la invalidez o se revocarán (impugnación) los acuerdos societarios.</p>	<p>Análisis de la doctrina sobre la impugnación, nulidad y anulabilidad de los acuerdos societarios.</p>	<p>ORDINAL (No Numérico)</p> <p>Debido a que se valorará los análisis desarrollados por los autores en la doctrina a fin de obtener información respecto al tema planteado, asimismo se valorará las entrevistas realizadas a los expertos en la materia, para obtener resultados.</p>
<p>Variable dependiente:</p> <p>La unificación de las causales en la Ley General de Sociedades</p>	<p>La unificación de las causales se encuentra referido a la incorporación de las causales dentro de una ley determinada.</p>	<p>Se refiere a la incorporación de las causales de impugnación y nulidad de forma unificada dentro de la Ley General de Sociedades.</p>	<p>Análisis de nuestra legislación, principalmente de la Ley General de Sociedades.</p> <p>Revisión de la Legislación Comparada.</p>	<p>Debido a que se valorará los análisis desarrollados por los autores en la doctrina a fin de obtener información respecto al tema planteado, asimismo se valorará las entrevistas realizadas a los expertos en la materia, para obtener resultados.</p>

3.3. Población y Muestra

Población: El Estado Peruano

Muestra: Por la naturaleza de investigación de la presente tesis, no se requiere la utilización de una muestra debido a que no es necesario realizar

la recolección de datos a través de encuestas sobre un determinado grupo social para lograr culminar con el desarrollo de la presente investigación, sino que se utilizará la técnica de la entrevista aplicada a expertos o especialistas en el tema.

3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

➤ Técnicas:

- **La Observación:** Con esta técnica se busca contrastar la información existente con los datos de la realidad, de tal manera que después de un análisis concreto y objetivo nos permita arribar a una determinada conclusión específica.
- **La Entrevista:** Mediante la cual se busca encontrar las diversas opiniones de los profesionales especialistas en derecho mercantil de la ciudad de Trujillo, quienes aportaran con sus conocimientos y experiencia en la materia de estudio y por ende, enriquecerán la presente investigación.

➤ Instrumentos:

- Guía de Observación de casos.
- Entrevistas a expertos en el tema.
- Resultados Estadísticos

3.4.1. Validez y Confiabilidad

El instrumento utilizado ha sido el uso de entrevistas a expertos, dicho instrumento de recolección de información es válido y confiable debido a que se ha entrevistado a especialistas en derecho, quienes han contestado las preguntas formuladas y brindado su opinión respecto a la problemática planteada.

3.5. Métodos de Análisis de datos

- Análisis Documental
- Análisis de las entrevistas

3.6.Aspectos éticos

La presente investigación cumple con todos los aspectos éticos, puesto de que se ha realizado cumpliendo con el esquema establecido para el desarrollo de investigación de tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, cumpliendo con la debida citación de las fuentes bibliográficas utilizadas.

IV.RESULTADOS

ENTREVISTAS CON EXPERTOS

- JUEZ TITULAR DEL SÉTIMO JUZGADO DE PAZ LETRADO DE TRUJILLO GABRIEL OTINIANO CAMPOS

PREGUNTA	RESPUESTA
¿El procedimiento judicial de conocimiento, abreviado o sumarísimo que debe aplicarse a las impugnaciones y nulidades de los acuerdos de la junta general de accionistas son o es el adecuado ?	El proceso de conocimiento es el adecuado, debido a la complejidad de la pretensión y a la necesidad de contar con una etapa probatoria amplia y un debate contradictorio sin restricciones.
¿Sera necesario que la impugnación y nulidad de los acuerdos de la Junta General de accionistas se resuelvan mediante un procedimiento judicial especial?	No lo creo necesario porque el proceso de conocimiento brinda los instrumentos procesales necesarios para atender la pretensión planteada con sujeción a un debido proceso.
¿Será necesaria alguna modificación de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, respecto a las causas de impugnación o nulidad de los acuerdos de la junta general de accionistas de la sociedad anónima?	Creo que la legislación material comercial es adecuada, aunque redactados de manera genérica pueden llevar a interpretaciones dispares.

- JUEZ DEL TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL JOSE TORRES MARIN

PREGUNTA	RESPUESTA
¿El procedimiento judicial de conocimiento, abreviado o sumarísimo que debe aplicarse a las impugnaciones y nulidades de los acuerdos de la junta general de accionistas son o es el adecuado ?	La Ley General de Sociedades establece que la Impugnación de Acuerdos se tramita en la vía del proceso abreviado; y la Nulidad de Acuerdos de la Junta General de Accionistas se tramita en la vía del proceso de conocimiento y, a mi manera de ver, creo que dichas vías procedimentales sí son adecuadas para tramitar dichas pretensiones procesales.
¿Sera necesario que la impugnación y nulidad de los acuerdos de la Junta General de accionistas se resuelvan mediante un procedimiento judicial especial?	Personalmente considero que la Impugnación de Acuerdos debe seguir tramitándose en la vía del Proceso Abreviado y no necesita resolverse en un procedimiento especial, y no debe haber

	distinciones con los otros casos de las personas jurídicas sin finalidad lucrativa (asociaciones, fundaciones y comités) reguladas por el Código Civil.
¿Será necesaria alguna modificación de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, respecto a las causas de impugnación o nulidad de los acuerdos de la junta general de accionistas de la sociedad anónima?	<p>Considero que debe haber una mejor sistematización de las normas de la LGS, por cuanto si bien es cierto, la nulidad de Acuerdos propiamente dicha se encuentra regulada en el Art. 150 de la LGS; también lo es que esta institución se confunde y superpone en la práctica con la figura de Impugnación de Acuerdos, la cual se encuentra establecida en el Art. 139 de la LGS.</p> <p>Similar confusión se presenta en el ordenamiento civil en el cual las causales de impugnación judicial de acuerdos previstas en el art. 219 del CC, y sucediendo lo mismo en la jurisprudencia peruana tanto en materia comercial como en materia civil y la cual genera una incertidumbre.</p>

OBJETIVOS	RESULTADOS
<p>Objetivo general:</p> <p>Determinar cuáles son las causas de impugnación y de nulidad del contenido de los acuerdos de la JGA de la sociedad anónima y si es conveniente unificarlas, por cuanto están dispersas en la Ley General de Sociedades.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La revisión y análisis de la literatura especializada en derecho societario y derecho comercial, tales como los autotres como Oswaldo Hundskopf Exebio,, Erika Valdivieso, Daniel Echeiz Moreno López, entre otros. - La revisión de la jurisprudencia especializada, que tenga relevancia para la presente investigación, y así lograr cumplir con el objetivo general.
<p>Objetivos específicos:</p> <p>Determinar que las causas de impugnación y de nulidad y el procedimiento a seguir se determina de</p>	

<p>acuerdo a su gravedad, para resolver los asuntos patrimoniales de la sociedad anónima para mejor protección de su interés social, de los accionistas, de terceros y del Estado.</p>	<p>- Se investigó y se estudió la literatura especializada a fin de cumplir con el objetivo específico.</p>
<p>Hipótesis:</p> <p>Sí, es conveniente unificar las causales de impugnación, nulidad y anulabilidad de los acuerdos de la sociedad anónima, por cuanto están dispersas en la Ley General de Sociedades, procurando un procedimiento societario propio en vez de remitirse al código procesal civil.</p>	<p>Contrastación de la Hipótesis:</p> <p>La hipótesis ha sido validada, conforme se ha desarrollado la presente investigación, por lo que sí resulta conveniente unificar las causales de impugnación, nulidad y anulabilidad de los acuerdos de la sociedad anónima, teniendo en cuenta las bases doctrinarias, jurídicas, de derecho comparado y jurisprudencia estudiados.</p>

V.DISCUSIÓN

Habiéndose realizado la investigación con el fin de resolver el problema planteado, en la que se revisó y analizó las bases doctrinarias, análisis de nuestra legislación, jurisprudencia y la legislación comparado sobre los acuerdos societarios, y sobre las causales de impugnación y nulidad de dichos actos, y habiéndose obtenido información relevante sobre el tema, corresponde ahora realizar la discusión de resultados.

En la doctrina, los comercialistas Oswaldo Hundskopf Exebio, Erika Valdivieso, Daniel Echeiz Moreno López, Carlos S. Odriozola, Manuel Alipio Román Olivas y Manuel Miranda Alcántara, entre otros, destacan la urgencia de actualizar nuestra Ley General de Sociedades N° 26887 en cuanto se refiere al tema tan importante de los acuerdos tomados en la junta general de accionistas de la sociedad anónima, órgano supremo de gobierno de la misma que maneja la política económica de la empresa, en resguardo del interés de la sociedad comercial de los accionistas, de los terceros de buena fe y del Estado, dado que están dispersas las causas que determine la impugnación y nulidad referidas, así como el procedimiento judicial al que deban sujetarse como son indistintamente el de conocimiento, el abreviado y el sumarísimo, que en forma confusa están señalados en la Ley General de sociedades referida como remisión al Código Procesal Civil, debiendo según los estudiosos referidos, profesores universitarios, recomiendan se dilucide si deben concretarse a un procedimiento único, y aún más, Alipio Román Olivas y Manuel Iván Miranda Alcántara, como jueces y por ende conocedores de la *praxis* comercial que recomiendan la elaboración de un procedimiento empresarial. Asimismo destacan en sus estudios rigurosos que nuestro código de comercio que data de noviembre de 1902 desmembrado por libros como el de Sociedades Mercantiles originalmente, y la ley 16123 del año 1966, y la Ley de Títulos Valores referido al derecho cambiario, para considerar dentro de su código de comercio con legislación propia el fenómeno económico llamado empresa comercial, considerado como acto de comercio por ejemplo en el código colombiano, lo que no sucede con la legislación comercial nacional; y con mayor razón si ha unificado el derecho común referido a la sociedad civil con la Ley General de

Sociedades N° 26887, habiendo sentado sus bases a nivel en este contrato civil el derecho comercial, al igual, que en parte, el código civil italiano de 1942.

La jurisprudencia igualmente no es ajena a este problema jurídico comercial, al reclamar urgentemente la presencia de jueces especializados en derecho empresarial-comercial, lo que en cierto modo se está aplicando en nuestro país con la presencia de juzgados especializados en civil y comercial, ósea mixtos, debiéndose talvez solamente comerciales según sea la incidencia de la actividad económica comercial en todo el territorio peruano, o mayormente en aquellas donde tenga presencia como ya está sucediendo en Lima donde hay juzgados especializados en comercio y Salas a nivel de segunda instancia.

Finalmente, de las entrevistas realizadas a dos expertos en la materia (2 jueces de nuestra Corte Superior de Justicia), han expresado que sí resulta necesario la modificación de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, respecto a las causas de impugnación o nulidad de los acuerdos de la junta general de accionistas de la sociedad anónima, fundamentándonos que las redacciones de manera genérica pueden llevar a interpretaciones dispares en la LGS, asimismo el Dr. José Torres Marín nos dice que si bien la nulidad de Acuerdos propiamente dicha se encuentra regulada en el Art. 150 de la LGS; también lo es que esta institución se confunde y superpone en la práctica con la figura de Impugnación de Acuerdos, la cual se encuentra establecida en el Art. 139 de la LGS, de igual manera nos expresa que confusión similar se presenta en el ordenamiento civil en el cual las causales de impugnación judicial de acuerdos previstas en el art. 219 del CC, sucediendo lo mismo en la jurisprudencia peruana tanto en materia comercial como en materia civil y la cual genera una incertidumbre.

VI. CONCLUSIONES

1. La sociedad anónima es una empresa comercial por ser considerada jurídicamente como acto de comercio por los códigos de comercio.
2. La sociedad anónima es la forma legal más perfecta elaborada de la actividad económica por los códigos de comercio
3. Nuestro código de comercio de noviembre de 1902, requiere urgentemente de una reformulación para considerar a la sociedad anónima, como acto de comercio y empresa como lo hacen otros códigos de comercio, como el de Colombia.
4. La Ley General de Sociedades vigente requiere urgentemente su reestructuración en lo que atañe a la precisión de las causas de impugnación o nulidad de los acuerdos de la junta general de accionistas de la Sociedad anónima.
5. En la Ley General de Sociedades debe precisarse un solo procedimiento judicial para resolver la impugnación y nulidad de los acuerdos de la junta general de los accionistas de la Sociedad Anónima, teniendo en cuenta las características de la actividad económica de su objeto social, el interés de la sociedad como persona jurídica, de los accionistas, de los terceros de buena fe y del estado.

VII. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la Republica, la actualización del Código de Comercio como cuerpo unitario, debiendo volver a él los libros sobre sociedades comerciales y títulos valores, así como el derecho concursal, el mercado de valores y la Ley de Protección al Consumidor; asimismo, debe actualizarse la Ley General de Sociedades vigente en cuanto a las causas de impugnación de los acuerdos de la junta general de accionistas, unificando en su articulado dichas causales y definir el procedimiento judicial al que deben sujetarse, para beneficio del interés de la sociedad comercial, de los socios, de terceros de buena fe y del Estado.

2. Se recomienda al Poder Judicial, la creación de juzgados especializados en Derecho Societario y capacitar a los jueces, que, como mixtos como el derecho civil, vienen trabajando a nivel nacional.

VIII. REFERENCIAS

- CABRERA H., A. (1983). *Compendio de Derecho Comercial*. Lima: Hepeco Editores.
- CASTRO DE CIFUENTES, M. (2013). *Derecho Comercial. Segunda reimpresión*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Código de Comercio. (1902). *Código de Comercio*. Perú.
- DÁVILA M., L. C. (1984). *Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras*. México: Harla Harper & Latinoamericana.
- Decreto Legislativo N° 311. (13 de Noviembre de 1984). *Modifican la "Ley de Sociedades Mercantiles" del 27 de Julio de 1966, transformándola en "Ley General de Sociedades"*. Perú.
- DÍAZ M., A. (2014). Las Sociedades Mercantiles. En *Lecciones de Derecho Mercantil. 17 Edición* (pág. 181). Madrid: EDITORIAL TECNOS.
- ECHAIZ M, D. (2014). ¿Cabe la impugnación y/o nulidad de los acuerdos del directorio? A propósito del debate en el Plenario Jurisdiccional Nacional Comercial 2013. *Gaceta Jurídica Tomo 253*, 141-145.
- ECHAIZ M., D. (2015). El cuestionamiento de los acuerdos societarios. En *Acuerdos Societarios. Nulidad e impugnación. Primera Edición* (pág. 77). Lima: Gaceta Jurídica.
- ELÍAS L., E. (1999). *Derecho Societario Peruano. Tomo I. Primera Edición*. Lima: Normas Legales S.A.
- ETCHERVERRY, R. A. (1987). *Derecho Comercial y Económico*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- FLORES POLO, P. (1985). *Ley General de Sociedades. 3ª edición*.

- FONTANARROSA, R. (1969). *Derecho Comercial Argentino (Parte General) Tercera Edición*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía-Editor.
- HALPERIN, I. (1982). *Curso de Derecho Comercial. Vol. 1*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- HUNDSKOPF E., O. (2013). *La sociedad anónima. Primera edición*. Lima: GAceta Jurídica S.A.
- LE PERA, S. (1979). *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ley General de Sociedades N° 26887. (09 de Diciembre de 1997). *Ley General de Sociedades N° 26887*. Lima, Perú.
- Ley N° 16123. (16 de Marzo de 1966). *Ley N° 16123*. Perú.
- MAISCH VON HUMBOLDT, L. (1966). *LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL PERÚ Y EN FRANCIA ESPAÑA ITALIA Y ALEMANIA (LEY DEL AÑO 1965)*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- MEDINA V., J. (2008). *Derecho Comercial. Cuarta Edición*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- MONTOYA M., U. (1972). *Derecho Comercial*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- MONTOYA MANFREDI, U., MONTOYA ALBERTI, U., & MONTOYA ALBERTI, H. (1999). *Derecho Comercial. Tomo I. Décima edición actualizada*. Lima: Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- ODRIOZOLA, C. S. (1973). El conflicto de intereses como causa de impugnación de las decisiones asamblearias. En *Estudio de Sociedades Comerciales en homenaje a Carlos J. Zavala Rodríguez. Tomo 1* (págs. 54-56). Buenos Aires: Editorial ASTREA.
- OLIVENCIA RUIZ, M. (2014). Concepto de derecho comercial. En *Lecciones de derecho mercantil 17ª edición*. Madrid: Editorial TECNOS GRUPO ANAYA.

- PINZON, G. (1966). *Introducción al Derecho Comercial*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- PISANI, O. E. (2006). *Elementos de derecho comercial. 2da Edición*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- ROCCO, A. (1966). *Derecho Mercantil. Traducción de la Revista de Derecho Privado*. México: Editorial Nacional.
- VALDIVIESO L., E. (2015). EL TRATAMIENTO DE LA IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES Y LA NECESIDAD O NO DE UN DOBLE REGIMEN. *GACETA JURIDICA*, 190.
- VALDIVIESO L., E. J. (2015). El control de los acuerdos societarios en la Sociedad Anónima. En *Acuerdos Societarios. Nulidad e Impugnación. Primera Edición* (págs. 104-105). Lima: Gaceta Jurídica S.A.