

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA
AMAZONIA PERUANA
ESCUELA DE POST GRADO
“José Torres Vásquez”**



TÍTULO:

**“INADECUADA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS INFRINGE EL
DERECHO DEL ACCIONISTA”**

PRESENTACIÓN DE TESIS:

Para optar el grado académico de Magíster en Derecho Civil.

AUTOR:

Víctor Raúl Vargas Fernández

ASESOR:

Mgr. NODI RIVERA VARGAS

Iquitos -Perú

2014

JURADO:

DR. ANTONIO PADILLA YÉPEZ

Presidente

DR. JOSÉ EDMUNDO RUIZ ROJAS

Miembro

MGR. JORGE PÉREZ SANTILLÁN

Miembro

DEDICATORIA

*A Dios por haberme dado la paciencia y sabiduría
para el desarrollo de la presente investigación.*

*A mi familia y a mis hijos que son mi
inspiración y razón para seguir adelante.*

AGRADECIMIENTO

- A la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana – Escuela de Postgrado “José Torres Vásquez”, por haberme brindado la oportunidad de alcanzar el grado de magister.
- A mi familia, quien siempre estuvo a mi lado, en cada momento de esta noble tarea de la investigación.
- A mi asesora Mgr. Nodi Rivera Vargas, quien me apoyo en cada etapa de la presente investigación.

EPIGRAFE

“El principio mayoritario tolera sin peligro cuantas correcciones sean necesarias para asegurar la justicia de sus decisiones (...). La función de la minoría en el orden interno de la sociedad anónima es sencillamente de control. No puede pretender la imposición de cortapisas al poder legítimo de los grandes accionistas sino procurar que hagan uso legal de sus derechos. La protección del pequeño accionista (...) no está en limitar a su favor los derechos de la mayoría como tal mayoría, sino en impedir que ésta utilice abusivamente su poder en daño de la propia sociedad por lo que en definitiva, la tutela de la minoría no es más que la tutela de la misma sociedad mediante la acción del accionista aislado. Toda la materia de impugnación de acuerdos sociales gira así en torno a la aplicación del principio mayoritario en la sociedad anónima y constituye en cierto modo un compromiso (...) entre de la voluntad social a través del reconocimiento de este principio y la cautela que garantice un justo proceder en su aplicación (...).”

RODRIGO URÍA (Resumen Cynthia Yañez Monsante)

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| JURADO: | 1 |
| DEDICATORIA | 2 |
| AGRADECIMIENTO | 3 |
| EPIGRAFE | 4 |
| ÍNDICE | 5 |
| RESUMEN | 10 |
| OBJETIVOS | 16 |
| OBJETIVOS GENERAL | 16 |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 16 |
| | |
| CAPITULO I: DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17 |
| 1. IDENTIFICACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 17 |
| 2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 20 |
| 3. HIPÓTESIS | 21 |
| 4. VARIABLES..... | 21 |
| 5. EVALUACIÓN DEL PROBLEMA..... | 22 |
| 6. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 22 |
| 7. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... | 23 |
| | |
| CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO..... | 24 |
| PRIMER SUBCAPITULO: EL DERECHO SOCIETARIO Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA | 24 |
| 1. ANTECEDENTES HISTORICOS | 25 |
| 2. definición | 29 |

| | |
|---|----|
| SEGUNDO SUBCAPITULO: LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS | 32 |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 32 |
| 2. LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS | 33 |
| 3. COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS | 39 |
| 4. EL ACUERDO SOCIETARIO..... | 42 |
| 5. OBLIGATORIEDAD DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS | 43 |
| 6. EL INTERES SOCIAL | 44 |
| TERCER SUBCAPITULO: LA DISCUSION DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS | 46 |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 46 |
| 2. IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS | 50 |
| 3. EL DERECHO INHERENTE A LOS ACCIONISTAS: EL DERECHO DE IMPUGNACION..... | 52 |
| 4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS | 53 |
| CUARTO SUBCAPITULO: LA TIPIFICACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS EN EL PERÚ..... | 55 |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 55 |
| 2. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN..... | 57 |
| 3. LA ACCIÓN DE NULIDAD | 61 |
| 4. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA POR LA INDEBIDA TIPIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN Y NULIDAD..... | 63 |
| QUINTO SUBCAPITULO: CUESTIONES ACTUALES DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS | 64 |
| 1. La Jurisprudencia | 64 |
| 2. INCOHERENCIA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN | 66 |
| 3. ACUERDOS ANULABLES | 67 |
| 4. CLASES DE DERECHOS VULNERADOS DEL ACCIONISTA..... | 68 |

| | |
|---|-----------|
| 5. LOS BENEFICIOS DE LA UNIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS Y DE LA ACCIÓN DE NULIDAD | 70 |
| SEXO SUBCAPITULO: DERECHO COMPARADO | 72 |
| 1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA | 72 |
| 2. LEGISLACIÓN BOLIVIANA..... | 75 |
| 3. LEGISLACIÓN URUGUAYA..... | 77 |
| 4. LEGISLACIÓN FRANCESA | 77 |
| 5. LEGISLACIÓN DE PORTUGAL..... | 78 |
| 6. LEGISLACIÓN ALEMANA..... | 78 |
| 7. LEGISLACIÓN ITALIANA..... | 80 |
| 8. LEGISLACIÓN ARGENTINA..... | 81 |
| 9. LEGISLACIÓN VENEZOLANA | 82 |
| | |
| CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO | 83 |
| 1. TIPOLOGÍA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 83 |
| TIPO DE INVESTIGACIÓN O TIPO DE ESTUDIO:..... | 83 |
| DISEÑO DE INVESTIGACIÓN: | 83 |
| MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN:..... | 84 |
| NIVEL DE INVESTIGACIÓN:..... | 84 |
| 2. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 84 |
| 3. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS | 85 |
| Técnicas:..... | 85 |
| Instrumentos:..... | 85 |
| 4. PRESUPUESTO | 86 |
| 5. CRONOGRAMA DE GANNTT | 87 |
| 6. CONTROL Y EVALUACIÓN DEL PROYECTO | 87 |
| 7. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS..... | 87 |
| 8. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN | 88 |

| | |
|--|-----------|
| CAPITULO IV: ANÁLISIS Y REPRESENTACIÓN DE RESULTADOS | 89 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 89 |
| 2. COMPROBACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS:..... | 89 |
| 3. COMPROBACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS:..... | 90 |
| | |
| CAPÍTULO V: CONCLUSIONES FINALES | 96 |
| REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA..... | 98 |
| ANEXOS | 104 |
| ENTREVISTA AL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO | 106 |

TITULO

***"INADECUADA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS
INFRINGE EL DERECHO DEL ACCIONISTA"***

RESUMEN

Las sociedades se forman con el fin de potenciar el esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles en forma personal; de tal manera que, este fin primigeniamente individual se convierte en "social, colectivo o común". Para alcanzarlo se requiere de un sistema unificado de vínculos, una disciplina de grupo, un ordenamiento que limite la actuación individual e impulse la actuación unitaria o de conjunto al que llamamos *Derecho societario*. Así, en el desenvolvimiento habitual de la marcha societaria confluyen una serie de intereses que involucran no sólo a los accionistas sino también a terceras personas e incluso al Estado.

En este sentido, la formación de la voluntad social, que se entiende como distinta a la voluntad propia de los accionistas aunque no es contradictoria, debe ser regulada por un marco normativo que permita o que al menos procure que los diversos intereses en juego no sean perjudicados por actos contrarios al orden público imperante¹.

En sus inicios, enseña Aldea Correa², las sociedades anónimas no pasaban de ser pequeñas compañías generalmente integradas por personas que se encontraban unidas por vínculos de parentesco o amistad. Con el devenir del desarrollo económico y el aumento de la actividad mercantil, la sociedad anónima se ha convertido en la forma empresarial de mayor aplicación y en la cual no priman las cualidades personales de los socios (intuitu personae), sino su aporte de capital (intuitu pecuniae). Así, las sociedades (principalmente las sociedades de capital) se encuentran conformadas en su interior por diversas clases de socios o accionistas, entre los que podemos hallar a los socios inversionistas cuyo interés en la sociedad radica, en principio, en obtener

¹ **VEGA VELASCO, JORGE**; "Impugnación y nulidad de acuerdos societarios"; En: Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Derecho Societario, Gaceta Jurídica, Lima – Perú 2003. Pág. 525.

² **ALDEA CORREA, VLÁDIK**; "Impugnación de los Acuerdos Societarios y Nulidad de los Actos Jurídicos. Breve revisión de la invalidez de los actos jurídicos societarios". Publicado en "Diálogo con la Jurisprudencia" N° 11, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 1999.

una mayor ganancia o dividendo; en situación opuesta encontramos a los socios gestores quienes se muestran más interesados en la administración directa de la sociedad.

De tal forma que en la actualidad, las sociedades (principalmente las sociedades de capital) se encuentran conformadas en su interior por diversas clases de socios o accionistas, entre los que podemos hallar a los socios inversionistas, cuyo interés en la sociedad radica, en principio, en obtener una mayor ganancia o dividendo; en situación opuesta encontramos a los socios gestores, quienes se muestran más interesados en la administración directa de la sociedad.

La coexistencia al interior de la sociedad de estos intereses antagónicos suelen provocar disputas entre los socios que bien pueden solucionarse democráticamente en las deliberaciones de la Junta General de Accionistas. Sin embargo, en algunas ocasiones los acuerdos sociales que se adoptan en las juntas generales de accionistas no terminan resolviendo el conflicto, sino que además se convierten en la causa de uno nuevo, debiendo trascender el asunto al ámbito judicial a través del derecho del accionista a impugnar los acuerdos societarios a fin de lograr que se declare judicialmente la invalidez de los acuerdos adoptados por la junta general por cuanto afectan sus intereses o los intereses de la sociedad. La impugnación de los acuerdos societarios es un tema arduamente discutido que ni aún las legislaciones que contienen normas especiales sobre la materia han podido resolver satisfactoriamente.

Como señalábamos la sociedad anónima fue utilizada para desarrollar pequeños negocios familiares (sociedad cerrada) por lo que la posibilidad de que surjan conflictos internos era reducida; empero, actualmente, las sociedades tienden a ser abiertas a cualquier inversionista interesado en aportar capitales, aumentando con ello el riesgo de controversias entre sus socios.

En la vida societaria se presentan a menudo una serie de conflictos, de cuya solución depende que la sociedad tenga éxito o fracase. La razón de dichos conflictos es que *"en el desenvolvimiento habitual de la marcha societaria confluyen una serie de intereses que involucran no solo a los accionistas de la sociedad, sino también a terceras personas e incluso al Estado. Ello debido al conjunto de relaciones jurídicas de orden patrimonial que las sociedades anónimas desarrollan en el mercado y que trascienden la esfera privada de las mismas"*³.

No fue sino hasta mediados del presente siglo en que las legislaciones mercantiles empiezan a regular formalmente y de manera expresa la impugnación⁴ de los acuerdos sociales, debido a la necesidad de reconocer el derecho de los socios a cuestionar judicialmente la validez de los acuerdos societarios que lesionen sus intereses o los intereses de la sociedad o que sean contrarios a la ley, estatutos o al pacto.

En el Perú, con la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123 de 1966 se establece expresamente la facultad de impugnar los acuerdos de la Junta General de Accionistas. Posteriormente, la derogada Ley General de Sociedades aprobada por Decreto Supremo N° 311, recoge el mismo tratamiento contemplado en la Ley de Sociedades Mercantiles. Desde entonces y con la vigente Ley General de Sociedades - Ley 26887, se discute aún si el tratamiento legal y la jurisprudencia dictada sobre la invalidez de los acuerdos sociales, viene resolviendo satisfactoriamente las necesidades mercantiles o si resulta irrelevante habida cuenta que existen reglas generales que disponen la nulidad de los actos jurídicos en general.

La junta general de accionistas, es considerada el órgano más importante dentro de la estructura de la sociedad anónima, pues a través de ella se ve

³ VEGA VELASCO, JORGE; Obra citada 2003. Pág. 525.

⁴ La impugnación es un mecanismo de protección y de control encaminado a proteger a los asociados, cuando la junta o asamblea se extralimita en sus funciones o facultades y es, además, el medio ideal para ejercer el control de la legalidad de las decisiones sociales. GIL, JORGE HERNÁN. "La impugnación de las decisiones sociales". Revista de Derecho Mercantil. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1988. Pág. 45

formada la voluntad social cuyos acuerdos tomados por mayoría obligan a todos los accionistas incluso a aquellos que no asistieron a la junta o a los que votaron en contra. Sin embargo, como lo señala Garrigues⁵ a pesar de todo, la intervención directa en la vida económica de la sociedad está en manos de los administradores y estos son los que dirigen realmente la empresa y en realidad la junta sólo ejerce un control a posteriori de su gestión, censurando la memoria, las cuentas y el balance de cada ejercicio social, haciendo su función aunque teóricamente relevante, más formal y aparente que real⁶.

Sin embargo, como órgano supremo de la sociedad, le corresponde a la Junta General de Accionistas adoptar los acuerdos que se correspondan con los fines e intereses de la sociedad así como controlar la legitimidad de los acuerdos a través de los mecanismos previstos en la Ley General de Sociedades: la impugnación de los acuerdos societarios o la nulidad de los mismos; como facultad reservada a aquellos accionistas o terceros con legítimo interés que asumen la responsabilidad de cautelar los intereses de la sociedad, el pacto social y el estatuto. Bajo este contexto, determinar los efectos del ejercicio de ambos supuestos así como la contradicción que aparentemente se presenta al realizar un estudio sistemático de la norma, es materia del presente trabajo, como de desarrollará a continuación.

Broseta Pont⁷ señala que *"(...) aún cuando la junta general es el órgano soberano de la sociedad, ello no quiere decir que su poder sea o pueda ser omnímodo, acordando por mayoría de capital lo que estime por conveniente. Por el contrario, la junta general debe acomodar su*

⁵ **GARRIGUES, JOAQUÍN.** "Problemas actuales de la Sociedad Anónima", citado por **URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA;** "Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles", Tomo V, La Junta General de Accionistas; Editorial Civitas, Madrid - España 1992. Pág. 19.

⁶ Así lo sostiene también **GUYENOT**, con esta salvedad, la asamblea constituida por una mayoría parece tener poderes muy amplios. Más una particularidad funcional provoca su debilitamiento: la mayor parte de los accionistas no asisten a las asambleas y los que lo hacen opinan aprobando ciegamente las resoluciones preparadas por los órganos de administración de la sociedad. **GUYENOT, JEAN.** "Curso de Derecho Comercial", citado por **ELIAS, ENRIQUE,** "Derecho Societario Peruano", Tomo I, Normas Legales, Trujillo - Perú 2002. Pág. 299.

⁷ **BROSETA PONT, MANUEL.** "Manual de Derecho Mercantil", Tomo I. Editorial Tenos S.A. Madrid - España 1994. Págs. 294-295.

funcionamiento y sus acuerdos al respeto de lo que establecen la Ley y los estatutos que constituyen las bases esenciales de la sociedad".

Es verdad que el principio mayoritario se manifiesta notoriamente en las juntas generales, tanto así que *"las decisiones de la junta se toman por mayoría de votos, o sea, la junta funciona bajo el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista, en el sentido de que la mayoría no se forma por personas sino por participaciones de capital"*⁸.

Ante estas posibilidades de abuso de poder por parte de la mayoría de una sociedad y la probada insuficiencia de la aplicación de la nulidad y anulabilidad del acto jurídico en la rama societaria⁹, es que aparecen como solución: la acción de impugnación y la acción de nulidad.

Es por ello, que la presente investigación trata un tema muy controvertido en el Derecho Societario, además se considera un tema de gran importancia en el mundo actual debido a los intereses y derechos que las acciones de Nulidad y de Anulabilidad de los acuerdos societarios tutelan y representan hoy en día. El estudio de la nulidad de los actos o negocios jurídicos se constituye en uno de los principales temas a abordarse en este ámbito debido a su considerable utilidad práctica, gran parte de casos judiciales se refieren a nulidad y fraude en los negocios jurídicos.

El acto o negocio jurídico puede ser entendido como un supuesto de hecho conformado por la confluencia de manifestaciones de voluntad, cuando estamos ante actos sinalagmáticos, o por lo menos por declaración de una sola voluntad. Empero tales voluntades buscan surtir efectos en la vida real y jurídica de las partes que las manifiestan. Para ello, tendremos que

⁸ **RAMOS PADILLA, CÉSAR EUSEBIO.** "Actualidad Jurídica", Tomo N° 133. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú, diciembre 2004. Pág. 221.

⁹ Como bien señala el maestro ELIAS LAROZA, esto se debe a que la formación de la voluntad en estas personas jurídicas se produce a través de un mecanismo complejo que opera con reglas muy concretas, así como por los múltiples intereses en juego cuando se discute la nulidad de acuerdos societarios: intereses de los accionistas, de los terceros relacionados con la sociedad y el interés general de brindar seguridad al tráfico mercantil: **ELIAS LAROZA, ENRIQUE.** "Derecho Societario Peruano". Editora Normas Legales. Trujillo, Perú, 1999. Pág. 305

analizar en cada caso su legitimidad, plazos de caducidad diferencias y sistematización en la Ley general de Sociedades. Toda vez que, el motivo de la presente investigación es la falta de claridad en la Ley General de Sociedades respecto a los actos impugnables y los nulos, la contradicción en las opiniones vertidas en este tema y la jurisprudencia actual.

Para demostrar nuestras hipótesis en torno a los daños causados a los accionistas por la inadecuada redacción de la impugnación de acuerdos societarios, en el primer capítulo definimos cuál es el objeto de nuestro estudio, eligiendo los términos apropiados, posteriormente, desarrollaremos el marco teórico, entrando a lo concerniente a la impugnación de los acuerdos societarios, analizando al órgano principal de la sociedad, la Junta general de accionistas, para poder comprender la naturaleza de las acciones antes descritas; para luego desarrollar el marco metodológico aplicado a la presente investigación, y por último realizaremos la comprobación de las hipótesis planteadas.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERAL

- Analizar la regulación de la impugnación de acuerdos en la legislación vigente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las causa de la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos.
- Determinar la dificultad en la dualidad de regulación de la impugnación de acuerdos.
- Determinar las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos.
- Determinar cuáles son los derechos que afectan a los accionistas, la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos.
- Determinar cuáles son los criterios asumidos por los magistrados del Distrito Judicial de Loreto, tanto como Jueces y Fiscales Civiles, respecto a la problemática de la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos.
- Establecer cuál es la línea interpretativa emitida por la Corte Suprema respecto a la problemática de la impugnación de acuerdos.
- Analizar el tratamiento de la impugnación de acuerdos en el derecho comparado.

CAPITULO I: DE LA INVESTIGACIÓN

1. IDENTIFICACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La presente Tesis de investigación busca establecer los derechos que se afecta al accionista basado en la impugnación de acuerdos. El espíritu de asociación y la necesidad de efectuar empresas que el hombre individualmente se encuentra en la imposibilidad de poder efectuarla, ha hecho necesaria la creación y posterior proliferación de las sociedades comerciales, por las ventajas que estas conllevan, como el de acumular mayores capitales con el consecuente mayor poder económico y asimismo tener la posibilidad de poder separar su patrimonio y con el incentivo, además, de obtener grandes beneficios económicos. Todo esto ha hecho que en la actualidad estas empresas se conviertan en verdaderos motores de la economía de los países, de tal manera que el mismo estado busca establecer políticas para favorecer su difusión.

Siendo pues tan importante la participación de las sociedades dentro de la economía de los países, resulta también importante que su creación, funcionamiento y la regulación de sus relaciones internas y externas estén claramente especificadas; dentro de ellas lo relativo a la impugnación de acuerdos societarios en una de las sociedades más importantes que es la Sociedad Anónima.

Considero que en nuestra legislación no existe una adecuada tipificación de uno de los derechos políticos más importante del socio, que es el derecho a la impugnación de acuerdos. Derecho que permite impedir el abuso de las mayorías en perjuicio de las minorías dentro de la sociedad.

Es natural que sean las mayorías quienes al final fijen las políticas y gobiernen dentro de las sociedades, pues los acuerdos adoptados por aquella en el seno de la Junta General obligan a todos los accionistas,

inclusive a quienes votaron en contra del acuerdo o a quienes no asistieron a la sesión. Pero ellas no pueden imponer a la junta cualquier tipo de decisión y si esta resulta contraria a la ley, al estatuto o al interés de la sociedad queda expedito el camino para invalidar judicialmente el acuerdo vía acción de Impugnación propiamente dicha o a través de la acción de nulidad.

De tal manera pues, que los límites al poder de las mayorías están directamente vinculados al derecho de impugnación de acuerdos. Pero resulta que este derecho societario se encuentra deficientemente estructurada en nuestra legislación, pues si se considera que el artículo 139° contiene las causales que ameritan la impugnación de un acuerdo que tienen que ver con asuntos intrasocietarios, es decir, vinculado a la sociedad y sus accionistas, en los que ningún tercero tiene legítimo interés, como la violación del estatuto, de la propia Ley General de Sociedades o el pacto social o la vulneración del interés social y por otra parte si se considera que las causales que originan la nulidad trascienden los intereses de la sociedad, por lo que puede ser interpuesta no solamente por los socios sino por cualquier tercero con legítimo interés, son además más graves y por ello tienen una sanción más grave, estas causales que se encuentran establecidas en el artículo 150°, son: Un acuerdo contrario a normas imperativas, o, que incurran en causales de nulidad previstas en la Ley General de Sociedades o en el Código Civil. Sin embargo al establecer el artículo 150° como causal de nulidad las previstas en la Ley General de Sociedades obligadamente nos tenemos que remitir al artículo 38° de dicha ley, en la que establece como causales de nulidad las mismas que se encuentran contempladas como causales de impugnación en el artículo 139°; de tal manera pues, que cualquier socio podría impugnar el acuerdo invocando el artículo 139°, con los requisitos y en la vía procedimental establecidas en los artículos subsiguientes para estos casos; pero al mismo tiempo podría también interponer acción de nulidad con los requisitos y el procedimiento establecidos por el artículo 150°;

asimismo cualquier persona, extraña a la sociedad, que tenga legítimo interés podría interponer la acción de nulidad por las causales establecidas en el artículo 150°, pero también podría interponer esta misma nulidad con las causales establecidas en el artículo 139°.

Además consideramos que la ley establece excesivos requisitos para el socio que quiera impugnar un acuerdo por las causales establecidas en el artículo 139°, como el de hacer constar en acta su oposición al acuerdo, pues sucede que muchas veces la ilicitud de un acto puede no ser descubierta en forma inmediata, requisito que además constituye una especie de castigo para el socio diligente que asiste a las juntas, más aún si tenemos en cuenta que no basta ni siquiera el voto en contra, conforme lo interpretan connotados autores.

Por otra parte, y con respecto a los acuerdos anulables, estos se encuentran incluidos en forma confusa en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, y tal como lo señala Enrique Elías¹⁰ dicha causal debió estar incluida en el artículo 150°, por ser compatible con esta: "Hemos dicho que la inclusión de las causales de anulabilidad en el primer párrafo del artículo 139° no tiene adecuada sistematicidad. Creemos que la impugnación por anulabilidad debió incluirse en el artículo 150°. Y consideramos que, en base a la interpretación expuesta, está legitimada para ello toda persona con legítimo interés", y por las razones que expondremos más adelante.

Por ello, la intención de investigación a partir del cual se planificará el proyecto, girará en torno a analizar este aspecto dentro de una de las formas societarias más difundidas, que es el de la Sociedad Anónima, con el propósito, no solamente de analizar por analizar, sino de señalar las deficiencias y proponer las soluciones.

¹⁰ ELIAS LAROZA, ENRIQUE, Obra Citada 2002. Pág. 397.

Con ese propósito nos planteamos como hipótesis de investigación, que los daños causados a los accionistas son irreversibles en nuestra legislación societaria, y que la inadecuada redacción de la impugnación de Acuerdos Societarios causa daños a los accionistas.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La materia a ser aquí analizada se encuentra entre las que más debate viene suscitando en el país en materia de derecho societario a partir de la entrada en vigencia de la Nueva Ley General de Sociedades en el año 1997.

La impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas implica reglas sustancialmente distintas a las correspondientes de forma general a las personas jurídicas. Durante las últimas décadas, sin embargo la jurisprudencia en España y en otros países, desarrollo un conjunto muy amplio de reglas, que implican colocar a las sociedades anónimas – en cuanto persona jurídica- en una posición especial. Estas reglas han recibido una atención intensa de parte de la doctrina; del trabajo jurisprudencial y doctrinario; sin embargo en nuestro país estas reglas establecidas en la Ley vienen siendo casi unánimemente cuestionadas debido a una evidente deficiencia de técnica legislativa al redactar la ley.

Consideramos que el problema fundamental es el hecho de que uno de los derechos más importantes de los accionistas minoritarios que le permiten defender sus intereses dentro de la sociedad y de esta manera impedir los abusos que puedan perpetrar en su contra los accionistas se encuentra relativizado debido a una deficiencia estructuración de nuestra legislación societaria en materia de impugnación de acuerdos ya que en primer lugar se exige excesivos requisitos para el socio diligente que asiste a las juntas, requisitos que no se exigen a los socios que no asisten, por otra parte las causales de impugnación establecidas en el artículo 139° de la Ley, que

son exclusivas para los accionistas por tratarse de asuntos intrasocietario en los que ningún tercero extraño a la sociedad puede intervenir, sin embargo, al establecerse en el artículo 38° como causales de nulidad los mismos que se encuentran establecidos en el artículo 139° se abre la posibilidad de que cualquier personas ajena a la sociedad puede impugnar un acuerdo de junta, pese a tener la calidad de asuntos netamente societarios.

Otro de los problemas reside en la ubicación en la ley de los llamados "acuerdos anulables que deberá estar ubicado en el artículo 150° diferenciándose de los acuerdos nulos.

3. HIPÓTESIS

Teniendo en cuenta el problema de investigación planteado, se ha considerado la siguiente hipótesis de trabajo:

HIPÓTESIS 1

**¿LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS ACCIONISTAS SON IRREVERSIBLES
EN NUESTRA LEGISLACIÓN SOCIETARIA?**

HIPÓTESIS 2

**¿LA INADECUADA REDACCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS
SOCIETARIOS CAUSA DAÑOS A LOS ACCIONISTAS?**

4. VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE

La impugnación inadecuada afecta el derecho del accionista

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Infringe el Derecho de los Accionistas la inadecuada impugnación de acuerdos.

5. EVALUACIÓN DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación es **viable** porque cuenta con elementos necesarios como es material bibliográfico, documental, encuestas y además conté con el tiempo necesario para su respectivo análisis.

Por otro lado el presente trabajo de investigación es **factible**, porque he tenido acceso a Sentencias de la Corte Suprema, así como también he realizado una entrevista al magistrado Wilbert Mercado Arbieta.

6. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Legal.- El presente trabajo de investigación se justifica porque espero aportar al Derecho Societario (Civil-Comercial), un apoyo doctrinario y práctico respecto al tema de la impugnación de acuerdos societarios, por cuanto se establecerán los criterios, y fines para la correcta tipificación de la impugnación en el marco de nuestra legislación, para lo cual, se realizará un pequeño análisis de la legislación comparada.

Práctica.- El presente trabajo de investigación se justifica por la implicancia práctica que tendrá en los Operadores Jurisdiccionales y a los miembros de una Sociedad Anónima, toda vez, que se brindará alternativas de solución a este sinuoso problema

7. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Temporal.- El trabajo de investigación se desarrollará sobre los reiterativos fallos de la Corte Suprema de la República del Perú, quienes a la fecha no han delimitado una solución en concreto respecto a este problema planteado. Así como también se circunscribirá en el Distrito Judicial de Loreto, en los Juzgados Civiles y la Sala Superior Civil.

Espacial.- El trabajo de investigación se circunscribirá a nuestra legislación especial, en esencia Ley General de Sociedades, nuestra legislación Civil y Constitucional.

Social.- Este trabajo de investigación, tendrá como objetivo de estudio a los operadores procesales, magistrados del Poder judicial y del Ministerio público en el ámbito civil.

Física.- Se estudiarán los fallos jurisdiccionales emitidos por la Corte Suprema de la República del Perú.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

PRIMER SUBCAPITULO: EL DERECHO SOCIETARIO Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La economía moderna dada la forma en que se desarrolla hoy en día, exige a los agentes económicos que participan del mercado, el adoptar formas empresariales eficientes para hacer frente a los cambios económicos¹¹.

Es pues, la finalidad de estar acorde al movimiento de la economía y al Derecho Privado, que nace la necesidad de regular la forma empresarial bajo la cual poder interactuar, para ello, el Derecho Societario es quien brinda a los agentes empresariales las herramientas legales para adoptar la estructura societaria acorde con el objeto de la compañía u organización, con el monto del capital involucrado, con el interés que motiva a los socios, con el mercado en que se compete, entre otros¹².

Sin embargo, no ha sido el Derecho Societario¹³ el creador de los tipos de sociedad o contratos asociativos que conocemos actualmente, sino que ello se lo debemos, desde antiguo, a los propios comerciantes, pues fueron estos, quienes se dedicaban a actos de comercio, quienes ante la necesidad de conformar corporaciones de personas y capital para asumir diversos negocios o empresas, fueron capaces de desarrollar organizaciones eficientes que con el tiempo alcanzaron un inusitado uso

¹¹ VLÁDIK ALDEA CORREA, "Derecho Societario y Partnership". Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07 de agosto de 2003. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/83892/derecho-societario-y-partnership>

¹² Montoya Manfredi, nos señala que la forma de organización económica de nuestros días, debe responder a las necesidades de satisfacer las exigencias de grandes masas de consumidores de bienes y servicios; por ello, ha sido necesario organizar entidades que puedan producir bienes de consumo o proporcionar servicios, destinados a gran número de consumidores. **MONTOYA MANFREDI, ULISES**. "Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles". Editorial UNMSM. Lima – Perú 1967. Pág. 08.

¹³ El Derecho de sociedades o corporaciones es la rama del Derecho privado que se ocupa del empresario social, es decir, la sociedad como sujeto del tráfico empresarial. La sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por Ley y se convierte en una persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios.
El Derecho de sociedades regula el funcionamiento interno y de cara a terceros que tienen las sociedades formadas conforme a la Ley.

mercantil. Siendo que el Derecho Societario recoge estas figuras empresariales, para luego regularlas y adecuarlas de mejor manera en el Derecho positivo.

El Derecho de sociedades o Derecho Societario es definido como el Derecho de las agrupaciones de personas de carácter privado, creadas mediante negocio jurídico para la consecución de un determinado fin común¹⁴. Se entiende, que aun siendo obvia la estrecha vinculación entre el Derecho Comercial y el Derecho Societario, ha ganado terreno la diferenciación entre ambos, por la especificidad que tiene este último en las normas jurídicas que lo conforman¹⁵.

Las nuevas tipologías de sociedades –entre otras, cuyas participaciones sociales se encuentran en una sola mano- y los diversos fenómenos que se producen en la organización empresarial, indican la conveniencia de que se sustituya el concepto de derecho de sociedades por el Derecho de la empresa¹⁶.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS¹⁷

Debemos partir haciendo un análisis histórico de esta forma societaria de tanta relevancia en nuestro sistema societario, al cual la Ley vigente le ha otorgado una especial regulación para convertirla en el contrato tipo de sociedad, que es eminentemente de capitales¹⁸.

¹⁴ **KUBLER, FRIEDRICH.** “Derecho de Sociedades” Editorial Fundación Cultural del Notariado, Madrid - España 2001. Pág. 29.

¹⁵ **SCHMIDT, KARSTEN.** “Derecho Comercial”, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina 1997. Pág. 13-14.

¹⁶ **KUBLER, FRIEDRICH.** Obra Citada 2001. Pág. 32.

¹⁷ **GARRIGUES, JOAQUÍN.** Obra citada. Idem.

¹⁸ **WALDE JÁUREGUI, VICENTE RODOLFO.** “El capital social en las diversas formas de la sociedad anónima, los principios y las diversas funciones que cumple tanto externa como internamente en estas”. Revisado el 05.11.14. Disponible en:
<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb9251804e3b21f2bf4ebfa826aedadc/3.+Jueces+-+Vicente+rodolfo+walde.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb9251804e3b21f2bf4ebfa826aedadc>

Sobre los antecedentes italianos y holandeses, algunos juristas han creído que la Sociedad Anónima nació como un desenvolvimiento de la sociedad comanditaria: de la idea de una sociedad en la cual varios asociados tenían tan solo una responsabilidad limitada para pasar fácilmente a la de una sociedad en la que nadie quedaría comprometido más que por el capital social. Sin embargo, hay opinión mayoritaria, con fundada razón, que estima que la Sociedad Anónima y la comanditaria han nacido y se han desenvuelto por cauces distintos.

En el origen de la sociedad anónima se descubren dos vertientes históricas diversas: la italiana, donde vemos surgir el germen de esta sociedad en las relaciones entre el Estado y sus acreedores, y la holandesa, que aparece ligada al comercio con las Indias orientales y occidentales de principios del siglo XVII, con las cuales se logró un gran desplazamiento patrimonial en esa época.

Las antiguas formas societarias conocidas en el Derecho Romano (*societatis vectigalium publicorum*) solo tienen elementos comunes con la moderna Sociedad Anónima en el carácter corporativo y la forma como se transmiten los derechos sociales que le corresponden a la sociedad, sin embargo encontramos una semejanza más notoria con la Sociedad Anónima moderna en las asociaciones de acreedores del Estado, que se presentaban cotidianamente en las ciudades italianas medievales cuyo origen está en los fuertes empréstitos que concertaban los gobiernos de las ciudades.

Como los gobiernos sintieron la imposibilidad material de poder honrar los excesivos intereses buscaron la forma de conceder a sus acreedores el derecho de cobrar los impuestos. Para hacer efectiva esta facultad las asociaciones de acreedores crearon las sociedades llamadas *mons*, *massa*, *maona*, cuyo capital estaba constituido por la suma prestada. Como ejemplo de esta clase de sociedades tenemos a la Casa di S.

Giorgio, en Génova, la que tenía dos notas que caracterizan a la Sociedad Anónima moderna: la responsabilidad limitada, que era igual al importe del crédito de cada uno y la división del capital en partes iguales y transmisibles (*loca loca comperarum*) es decir, posible de ser negociados en algunos casos.

Destaca el jurista ya citado que el espíritu de lucha y carácter corporativo de la asociación, que al principio faltaban, se perciben ya claramente a principios del siglo XV, cuando la Casa di S. Giorgio se transforma en Banco di S. Giorgio en el momento en que comienza a realizar actividades bancarias lucrativas (1407). Adoptando una figura similar al Banco di S. Giorgio, se crea en Milán el Banco di S. Ambrogio en el año 1592, que posteriormente se transforma en Banco por Acciones el año 1598, obteniendo en sus actividades gran prestigio empresarial por la trascendencia de las operaciones financieras que realizaba.

Algunos tratadistas señalan que el origen de la Sociedad Anónima se encuentra en los actos mercantiles que se realizaban en Holanda con este carácter. Fueron los navegantes y comerciantes holandeses los que dieron nacimiento a este nuevo tipo de desarrollo empresarial con aportes exclusivamente dinerarios, convirtiéndose los desplazamientos patrimoniales a favor de la empresa en entes mercantiles más importantes que los elementos personales que la impulsaban; siendo los elementos personales las notas distintivas más singulares en la empresa individual o en la empresa colectiva.

“Efectivamente, en los puertos del Mar del Norte y del Atlántico aparecieron compañías mercantiles, que tienen su origen en la lucha por las colonias de ultramar entre las grandes potencias marítimas del siglo XVII, y en las que se perciben con absoluta nitidez los rasgos de las modernas s.a. Instrumento de esta lucha fueron las asociaciones de armadores de buques o sociedades navales (*Reedereien*), de cuya agrupación nacieron

las grandes compañías coloniales, que constituyen el antecedente más directo de nuestra moderna sociedad por acciones. La primera compañía de esta clase, la Compañía de las Indias Orientales, es creada en 20 de marzo de 1602, y a partir de esta fecha se sucede la fundación de otras grandes compañías similares: "Compañía inglesa de las Indias Orientales" (1612), "Compañía sueca", fundada en 1615 por el rey Gustavo Adolfo; "Compañía danesa de las Indias Orientales" (1616), "Compañía holandesa de las Indias Occidentales" (1621) y "Compañía francesa de las Indias Occidentales y Orientales" (1664). El uso de la palabra "acción" se remonta a 1606".

Nos reseña el maestro Garrigues que si buscamos los antecedentes en España de este tipo de Empresa Mercantil, a inicios del siglo XVIII se dictaron algunos decretos para la creación de las Compañías Mercantiles que se dedicaban a realizar negocios en las Indias Occidentales como en las Orientales, como ejemplo tenemos la Compañía fundada en Guipúzcoa en 1728, que comerciaba con la ciudad de Caracas y la Gran Compañía de Cádiz, fundada por Felipe V a la que se le dio el nombre de Real Compañía de Filipinas.

Se advirtió que estas importantes compañías coloniales son el resultado de la mixturación de la antigua commenda y las Asociaciones Navieras. También tenemos el caso de las Grandes compañías Coloniales Holandesas y el Banco de San Jorge en Génova que son dos ejemplos paralelos de expansión de las empresas mercantiles en esa época y además son el antecedente más significativo de las Sociedades Mercantiles contemporáneas, pero con una mayor ingerencia de las Compañías Holandesas que aquellas que se desarrollaron en Italia.

2. DEFINICIÓN

De acuerdo a lo preceptuado por el Diccionario de la Real Academia Española¹⁹, la palabra sociedad significa, entre otros conceptos: **a)** reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones, **b)** Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida.

Desde el punto de vista societario peruano, de acuerdo a la Ley General de Sociedades, artículo 4°, la sociedad se constituye cuando menos por dos socios, no es exigible la pluralidad de socios cuando el único socio es el estado o en otros casos señalados expresamente por ley, lo cual hace posible hablar del ejercicio en común de actividades económicas - relacionado al afecto societatis²⁰. De lo cual se extrae que la Ley Societaria Peruana asocia necesariamente el término sociedad con la agrupación plural de personas sean jurídicas o naturales, reconociendo sólo como una posibilidad accidental, temporal o muy excepcional (en este último caso cuando lo señale la ley), la posibilidad de una sociedad con un socio único.

Rodrigo Uría²¹, enseña que la sociedad puede definirse como: "La Asociación voluntaria de personas que crean un fondo común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".

¹⁹ Definición de SOCIEDAD por la Real Academia Española: Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

²⁰ La affectio societatis es el ánimo de hacer negocios en común. Es decir, es una institución o figura jurídica propia del derecho societario, que sólo existe en este tipo de persona jurídica o ente autónomo. La sociedad es persona jurídica cuando corre registradas en las oficinas registrales. La sociedad es ente autónomo cuando no corre registradas en las oficinas registrales. Es decir, se trata de un término jurídico muy conocido por parte de los abogados especialistas en el derecho societario. Es decir, esta institución jurídica, materia de estudio sólo debe existir en los socios de las sociedades sean civiles o comerciales, pero no en los asociados de asociaciones o comités o en las comunidades campesinas o cooperativas, entre otros casos de personas jurídicas o entes autónomos.

²¹ Citado por **VICENT CHULIA, FRANCISCO** "La sociedad en Constitución", en estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría. Editorial Civitas. Madrid - España 1978.

Por su lado, Sánchez Calero y Olivencia Ruiz²², nos dice que la sociedad: "Es una asociación de personas que quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley".

A su vez, Joaquín Garrigues²³, define a la sociedad como: "Un contrato que da origen a una persona jurídica o al menos, a una organización, la cual ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes".

Ahora bien, por Sociedad Anonima, se entiende en primer lugar, y según la tesis tradicional, un contrato²⁴ por el cual, dos o más personas, se obligan a poner en fondo común, bienes, industria o alguna de esas cosas, para cumplir con el objeto social de la Sociedad²⁵.

Este concepto se refiere únicamente al acto creador de la sociedad anónima, pero la idea del contrato no agota los efectos jurídicos que resultan de la creación de la sociedad²⁶. En realidad una vez creada la sociedad, el concepto del contrato pasa a un segundo plano muy retirado para ceder a situaciones jurídicas de mucho mayor trascendencia. Como en el nacimiento del hombre, que es sólo un evento, importante desde luego, pero que no lo define.

²² **SÁNCHEZ CALERO, F y OLIVENCIA RUIZ, M**, "Relaciones del Regimen Jurídico de las Sociedades Mercantiles y las Cooperativas". En el Cooperativismos en la coyuntura económica actual. Madrid – España 1964. Pag. 135 y sgts.

²³ **GARRIGUES, JOAQUIN**, "Curso de Derecho Mercantil" - Tomo I. Editorial Porrúa, México 1979. Pág. 106 y sgts.

²⁴ **MESSINEO, FRANCISCO**; "Manual de Derecho Civil y Comercial" - Tomo V; Ediciones Jurídicas EuropaAmérica; Buenos Aires – Argentina 1955; Pág. 296.

²⁵ **Artículo 11.- Objeto social**

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuvan a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

²⁶ **RIPERT, GEORGES**, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tipográfica Editora Argentina S.R.L.; Buenos Aires – Argentina 1954; Tomo II; pág. 16 y sgts.

En consecuencia, podemos afirmar que una Sociedad Anónima esta compuesta por personas jurídicas o naturales constituidas como sociedades. En ellas participan varios socios cuyos derechos están representados por un título al que se le denomina acción. Su capital esta compuesto por las acciones de los socios, las cuales tienen un valor asignado en el momento de conformar la sociedad, Las deudas contraídas por la -empresa afectan solamente a sus acciones y no a los bienes personales ni a otras inversiones de los socios.

SEGUNDO SUBCAPITULO: LA SOCIEDAD ANONIMA Y LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

1. INTRODUCCIÓN

Como el trabajo a desarrollar se enmarca en la Sociedad Anónima y el derecho que tienen los accionistas de impugnar los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas, consideramos importante señalar las principales características de esta sociedad así como la naturaleza y atribuciones de la Junta General de Accionistas.

Con respecto a la Sociedad Anónima podemos decir con toda seguridad que es, dentro del campo societario, una de las más importantes en el mundo actual y su creación se remonta al siglo XVII como una respuesta a la necesidad de acumular grandes capitales que resultaban necesarias en las actividades comerciales y de aventura, por la apertura que experimento Europa en la época de los grandes descubrimientos.

Como lo señala Enrique Elías²⁷ los principales rasgos distintivos de un Sociedad Anónima son las siguientes:

a).- Sociedad de Capitales.- El capital de la sociedad anónima se forma gracias a los aportes de los socios, que constituyen los primeros activos con los que inicia el desarrollo de las actividades económicas para las cuales fue creada. En principio, el affectio societatis no se basa en la identidad de los accionistas ni en los vínculos o relaciones personales que pueden existir entre estos. El elemento personal pasa a un segundo plano; la sociedad cuenta con una administración profesional para el desarrollo de su objeto social y los accionistas pueden incluso no conocerse entre si. "Al

²⁷ ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra citada 2002. Págs. 131, 132, 133.

socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que es personalmente considerado”.

b).- División del capital en títulos negociables.- El capital social se encuentra dividido en títulos denominados acciones, que representan una parte alícuota del capital y son, por naturaleza, negociables. La titularidad de las acciones de la sociedad confiere una serie de derechos indesligables, relacionadas con la toma de decisiones en la sociedad (derechos políticos) y la participación en los rendimientos económicos de la misma (derechos patrimoniales).

c).- Responsabilidad limitada.- Otro rasgo típico de la Sociedad Anónima es la responsabilidad limitada. Debido a ella, los socios no responden personalmente por las deudas sociales. La única garantía que tienen los acreedores de la sociedad son los activos de la misma. En caso estas sean insuficientes para cubrir las deudas que haya contraído, los socios no responden por ellas.

d).- Mecanismo jurídico particular.- La sociedad anónima se encuentra dotada de un mecanismo jurídico particular que permite que la propiedad y la gestión de la empresa se encuentren desligados, basado en tres órganos: la Junta General de Accionistas, órgano supremo de la sociedad conformada por todos los accionistas, así como el Directorio y la Gerencia, órganos de administración que se dividen las labores de dirección y gestión de la empresa.

2. LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

En nuestra legislación, la Ley General de Sociedades²⁸ vigente regula el funcionamiento de la Junta General de Accionistas como órgano máximo

²⁸ Artículo 111.- Concepto

de decisión en una sociedad anónima. Para estos efectos, la Ley contiene las reglas que se aplican para determinar la forma en que se toman los acuerdos, los requisitos para la convocatoria, las formalidades de las actas, etc.

La Junta General de Accionistas es considerada el órgano más importante dentro de la estructura de la sociedad anónima, pues a través de ella se ve formada su voluntad social cuyos acuerdos tomados por mayoría, obligan a todos sus accionistas inclusive a aquellos que no asistieron a la junta o a los que votaron en contra. Sin embargo, la intervención directa en la vida económica de la sociedad está en manos de los administradores y estos son los que dirigen realmente la empresa y en realidad la Junta General de Accionistas sólo ejerce un control a posteriori de su gestión, censurando la memoria, las cuentas y el balance de cada ejercicio social, haciendo su función aunque teóricamente relevante, más formal y aparente, que real²⁹.

Como órgano supremo de la sociedad, le corresponde a la Junta General de Accionistas adoptar los acuerdos que se correspondan con los fines e intereses de la sociedad y controlar la legitimidad de los acuerdos a través de los mecanismos previstos en la Ley General de Sociedades: la impugnación de los acuerdos societarios o la nulidad de los mismos; como facultad reservada a aquellos accionistas o terceros con legítimo interés que asumen la responsabilidad de cautelar los intereses de la sociedad, el pacto social y el estatuto. Subrayo que, intentar determinar los efectos del ejercicio de ambos supuestos así como la contradicción que aparentemente se presenta al realizar un estudio sistemático de la norma, es la materia del presente trabajo, pues si bien la Ley General de Sociedades establece los medios para impugnar los acuerdos, no es muy clara sobre los efectos de ambos supuestos.

La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general.

²⁹ ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra citada. 2002. Idem.

En sus orígenes, la sociedad anónima no contaba con una Junta General de Accionistas como instrumento de formación de la voluntad social, en su lugar, tenía un acentuado carácter oligárquico³⁰ pues se regían generalmente por un directorio con amplísimas facultades y poderes, nombrado inicialmente por los reyes y más tarde por los grandes accionistas, constituyéndose en una especie de consejo que gradualmente adquiere para sí la facultad de elegir a los directores y acordar todo lo conveniente para los intereses de la sociedad³¹.

La doctrina señala tres ciclos evolutivos de la participación de los socios en la sociedad anónima³². El primero durante el cual el poder de los administradores es casi omnímodo y la intervención de los socios prácticamente inexistente; el segundo se caracteriza por un intento de democratización de la sociedad por acciones que se basa en la creación de las asambleas de socios con poderes de nombramiento y fiscalización de la labor de los administradores; y el tercero que se plasmó en las legislaciones del siglo XIX, donde aparece definida la Junta General de Accionistas como órgano expresivo de la voluntad social sobre la base del principio de la mayoría que ofrece a todo accionista la posibilidad de influir con su voto en la dirección de la vida social.

Así, la junta puede ser definida como la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia³³.

³⁰ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 5.

³¹ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 16.

³² ELIAS LAROZA, ENRIQUE Obra citada. 2002. Pág. 297 y siguientes.

³³ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 23.

Para determinar la naturaleza jurídica de la Junta General de Accionistas, podríamos revisar distintas posturas que ofrece la doctrina. Así, la teoría de la Junta General de Accionistas como continuadora de la junta constitutiva. Esta teoría entiende que la Junta General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, pues sería la misma asamblea constitutiva que seguiría actuando durante la vida de la sociedad de ahí provienen sus facultades para revocar a los directores, disponer la disolución anticipada, etc.³⁴.

Sin embargo, esta posición ha sido criticada por Halperin quien señala que la Junta General de Accionistas no posee tal calidad suprema, puesto que sus decisiones pueden ser resistidas por el accionista, el síndico o algún director y pueden ser impugnadas cuando sean violatorias de la ley, del estatuto o del reglamento. Sólo estaríamos ante una asamblea soberana, cuando se reúne la totalidad de sus miembros y se resuelve por unanimidad.

En ese sentido, el autor considera que la Junta General de Accionistas en realidad es un órgano integrante del sistema de gobierno y administración, creada por la ley para el funcionamiento de la sociedad³⁵, que refuerza la idea de que la sociedad tiene una voluntad distinta a la de los socios, representada por la Junta General de Accionistas, de tal manera que, en ocasiones, la voluntad social puede no coincidir con la voluntad de algún socio quien considera afectados los intereses de la misma; y quien por su condición, mantiene el derecho de contradecir esta voluntad, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la ley.

De otra parte, otros autores sostienen que la Junta General de Accionistas no es más que la reunión de socios efectuada con el fin de deliberar sobre

³⁴ RIVAROLA, MARIO, citado por HALPERIN, ISAAC, "Sociedades Anónimas", 2da edición, Editorial Desalma, Buenos Aires – Argentina 1998. Pág. 660.

³⁵ HALPERIN, ISAAC, Obra citada 1998. Pág. 661.

el funcionamiento y gobierno de los negocios societarios³⁶. En este sentido, no es la asamblea la que decide sobre el desarrollo de la sociedad, sino los socios reunidos en la misma³⁷. Así, Rivarola sostiene que la Junta General de Accionistas sólo se puede considerar por lo que jurídicamente significa, es decir, actos de las personas miembros de la sociedad anónima o al servicio de la misma, que tienen por efecto producir su vinculación jurídica³⁸.

Sin embargo, debe entenderse que, desde el momento en que se constituye la sociedad, y con su posterior inscripción en los registros públicos, tenemos a una persona jurídica distinta de sus miembros con una voluntad propia que se expresa a través de las decisiones de su Junta General de Accionistas. Así lo entiende nuestra Ley General de Sociedades cuando señala en su artículo 111º que la Junta General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad. En este sentido, nuestra jurisprudencia señala que de acuerdo con nuestro ordenamiento legal, toda sociedad anónima constituye una persona jurídica con vida propia, independiente de los miembros (o accionistas) que la conformen y, por ende, sujeto de derechos y obligaciones³⁹.

Así Northcote Sandoval⁴⁰, nos señala que, la Junta General de Accionistas es el órgano máximo en la estructura de la sociedad, por lo que, le compete pronunciarse sobre los asuntos de mayor relevancia para la vida de la sociedad. Así, los artículos 114º y 115º de la Ley General de Sociedades le asignan a este órgano la facultad de decidir los siguientes asuntos:

³⁶ **LOPEZ TILLI, ALEJANDRO**, "Las asambleas de accionistas", Editorial abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires – Argentina 2001. Pág. 53.

³⁷ **LOPEZ TILLI, ALEJANDRO**, *idem*.

³⁸ **LOPEZ TILLI, ALEJANDRO**, obra citada 2001. Pág. 53.

³⁹ **Exp. N° 539-7-97-Lima**, del 19.05.1997. En: Pioner de Jurisprudencia, publicación mensual de Diálogo con la Jurisprudencia. Enero 2004. Año 1 - N° 7, Pág. 3.

⁴⁰ Northcote Sandoval, Crithian; "Distinción entre la Junta General de Accionistas y la Junta Obligatoria Anual de Accionistas", disponible en Actualidad Empresarial, Área Empresarial VIII - N° 190 Primera Quincena – Setiembre 2009.
http://www.aempresarial.com/servicios/revista/190_41_HTLJTUKCEUMKLGTVBWHRWKUEFMFUMXCFJMZDWCHRORCVLTQMP.pdf

- Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior.
- Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere;
- Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar su retribución;
- Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda; y,
- Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes;
- Modificar el estatuto;
- Aumentar o reducir el capital social;
- Emitir obligaciones;
- Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad;
- Disponer investigaciones y auditorías especiales;
- Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación; y,
- Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.

Por otro lado, la jurisprudencia española enseña que, la junta general de accionistas, de acuerdo a lo señalado por la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Madrid⁴¹, es el órgano corporativo rector de la sociedad, en cuanto conforma la voluntad social por fusión de las voluntades individuales de los socios, constituye el órgano deliberante y decisor por excelencia y queda sometido al principio de mayoría de votos.

⁴¹ SENTENCIA, 18 de enero de 2000. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre impugnación de acuerdos sociales, procedentes del Juzgado de Primera Instancia N° 17, de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante DOÑA Frida , representada por la Procuradora Sra. Donday Cuevas y asistida del Letrado Sr. Aguirre Alonso, y de otra, como demandada-apelada AGROPARK, S.A., representada por el Procurador Sr. Lanchares Larra y asistida del Letrado Sr. Pedrosa Roldan, seguidos por el trámite de Menor Cuantía. VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Modesto de Bustos Gómez-Rico.

El Auto de 23 de Diciembre 2004 del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Cádiz⁴² la define así: "La Junta General de accionistas es el órgano de la sociedad que elabora y expresa la voluntad social, siendo doctrinalmente definida como la reunión física de socios, válidamente constituida, generalmente convocada según las normas legales y estatutarias, para debatir y tomar acuerdos por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia. Se trata de un órgano social necesario e insustituible, pues es el único que puede ejercitar o desempeñar su competencia".

3. COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

En cuanto a la competencia de la Junta General de Accionistas, nuestra Ley General de Sociedades elimina la distinción entre juntas ordinarias y extraordinarias entendiendo que ambas son expresión de la voluntad social y que sólo se diferencian en el tiempo en el que se convocan. Por esta razón, reserva para la junta obligatoria anual (que debe convocarse dentro de los tres primeros meses del año) asuntos como la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior, la aplicación de utilidades, elección de miembros del directorio, la designación o delegación en el directorio, la elección de auditores externos y la resolución de los demás asuntos que le sean propios⁴³.

Cabe mencionar brevemente, que con la anterior ley de sociedades se establecía la distinción entre junta general ordinaria y la junta general extraordinaria, para efectos legales simplemente la primera se reservaba

⁴² Autos N° 9/04 - Convocatoria judicial de Junta General; Cádiz, 23 de diciembre del 2004.

⁴³ Artículo 114.- Junta Obligatoria Anual

La junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico.

Tiene por objeto:

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

para determinados actos, siendo el principal la aprobación de estados financieros; no obstante, al igual que en la legislación española, al establecer dicha diferenciación, en el fondo no existen razones suficientes para mantener dicha distinción, así Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría señalan que "en nuestro ordenamiento vigente la distinción entre unas y otras juntas ya no pueden fundarse en la diferente competencia atribuida a cada una de ellas, con la única salvedad de que la censura y aprobación de cuentas queda exclusivamente reservada, por virtud de lo dispuesto en el artículo 50°, a la Junta General Ordinaria. Hecha esta salvedad, la competencia de una y otra junta es semejante, pues tanto la junta ordinaria como la extraordinaria pueden entender indistintamente en cualquier asunto propio de la deliberación y decisión de este órgano.

La misma ley, al equiparar en su artículo 58° las Juntas Ordinarias y Extraordinarias, a los efectos del quórum especial de asistencia requerido (...) está demostrado claramente que las juntas ordinarias, además de tener competencia exclusiva pueden decidir también, lo mismo que las extraordinarias, sobre cualquier otra clase de asuntos"

Por otro lado, entre las otras atribuciones de la Junta General de Accionistas tenemos, modificación del estatuto, aumento o reducción del capital social, emisión de obligaciones, enajenación en un solo acto de activos cuyo valor exceda el 50% de su capital, la reorganización de la sociedad y la liquidación y resolución de cualquier otra cuestión que requiera el interés social⁴⁴. Por su parte, el artículo 233° de la Ley de

⁴⁴ Artículo 115.- Otras Atribuciones de la Junta
Compete, asimismo, a la junta general:
1. Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes;
2. Modificar el estatuto;
3. Aumentar o reducir el capital social;
4. Emitir obligaciones;
5. Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad;
6. Disponer investigaciones y auditorías especiales;
7. Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación; y,
8. Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.

Sociedades Comerciales argentina dispone que las asambleas tienen competencia exclusiva para tratar los asuntos incluidos en los art. 234^o y 235^o sus resoluciones, conformes con la ley y el estatuto, son obligatorias para todos los accionistas salvo lo dispuesto en el art. 245^o y deben ser cumplidas por el directorio.

La legislación argentina divide la materia de competencia entre los dos tipos de junta que contempla; la asamblea ordinaria que será competente para temas como la aprobación del balance general, estado de resultados, distribución de ganancias, memoria e informe del síndico y toda medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a ley y al estatuto. Designación y remoción de directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia, determinación de su responsabilidad. Aumento de capital. Y la asamblea extraordinaria que será competente para considerar y resolver todos los asuntos que no sean competencia de la asamblea ordinaria y además, reducción y reintegro de capital, rescate, reembolso y amortización de acciones, fusión, transformación y disolución de la sociedad, limitación suspensión del derecho de suscripción preferente de acciones, emisión de obligaciones. La legislación española también hace la distinción entre junta general ordinaria y extraordinaria, reservando para la primera la facultad de censurar la gestión social, aprobar en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado⁴⁵; ésta debe convocarse dentro del primer semestre de cada año; mientras que las juntas extraordinarias, son competentes para conocer cualquier asunto que así lo requiera el interés social.

Una vez establecida la competencia de la Junta General de Accionistas, podemos deducir también los límites al poder que la ley le otorga, en la medida en que es considerada el órgano supremo de la sociedad; con ese

⁴⁵ Art. 95^o de la Ley de Sociedades Anónimas española.

criterio tenemos que la Junta General de Accionistas encuentra sus límites en:

- i) Decidir sobre los asuntos propios de su competencia
- ii) Los acuerdos no deben ser contrarios a las leyes que interesan al orden público, a las buenas costumbres, al pacto social o al estatuto.
- iii) Los acuerdos no deben vulnerar los derechos individuales de los accionistas ni de los terceros contratantes con la sociedad.
- iv) Sus decisiones siempre deben inspirarse en el interés de la sociedad.
- v) Para tomar sus acuerdos, la Junta General de Accionistas debe cumplir con las formalidades exigidas por la ley.

4. EL ACUERDO SOCIETARIO

El acuerdo societario (vehículo de expresión por el que la sociedad anónima declara su voluntad) es un negocio jurídico unilateral por el que los socios pretenden autorregular los intereses privados de la sociedad, a fin de realizar su objeto social.

Así, el acuerdo societario es un negocio jurídico unilateral pues la voluntad productora de efectos jurídicos es del órgano societario (si bien se forma por la coincidencia de una serie de voluntades individuales que se funden entre sí) , que es la Junta General de Accionistas, órgano máximo de la sociedad, que constituye un ente autónomo de sus socios en general (y ergo también de los socios participantes en la Junta General de Accionistas que votaron a favor del acuerdo).

Este negocio jurídico, a su vez, tiene particularidades propias, pues pertenece al Derecho Mercantil, requiriendo funcionalidad, dinamismo y operatividad para su desarrollo en el tráfico comercial, para lo cual la facultad de adaptación, simplificación jurídica y seguridad del tráfico constituyen ejes fundamentales, por lo que la normativa especial (Ley

General de Sociedades), que se sostiene sobre estos fundamentos, prima por sobre la general (Código Civil, entre otros).

5. OBLIGATORIEDAD DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Las decisiones que se adopten en la Junta General de Accionistas son obligatorias en la medida en que representan la voluntad social a la que se encuentran sometidos los accionistas de la sociedad y representan el acuerdo de la mayoría. Así, lo establece nuestra Ley General de Sociedades en su artículo 111º cuando señala que todos los accionistas incluso los disidentes y los que no hubieran participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas. Esta sumisión también encuentra limitaciones, por ejemplo, no podría decirse que los accionistas se encuentren vinculados obligatoriamente frente a los acuerdos evidentemente contrarios a la ley, aunque hubiesen votado a favor del mismo.

Subráyese que, as decisiones de la Junta General de Accionistas se toman por mayoría de votos. Así, esta instancia funciona bajo el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista que transforma la democracia en plutocracia, el sentido de que, la mayoría no se forma por personas sino por participaciones de capital⁴⁶

La legitimidad del acuerdo viene dada a su vez por el cumplimiento de los requisitos formales para la toma de los mismos y su concordancia con el interés social de ahí que todo acuerdo contrario a este puede ser legítimamente impugnado por los accionistas. En este sentido, señalan Uria y Menendez que la Junta General de Accionistas es el órgano corporativo por excelencia en el que se forma la voluntad social por la fusión de las voluntades individuales de los socios de ahí que sólo puedan

⁴⁶ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA L; Obra citada 1992. Pág. 27.

valer como manifestaciones de voluntad, las decisiones que estén tomadas en una asamblea convocada, reunida y celebrada con arreglo a las formalidades exigidas por el ordenamiento legal y por los estatutos en su caso⁴⁷.

6. EL INTERES SOCIAL

Es importante reiterar la finalidad con la que se constituye la sociedad; cada miembro lo hace ponderando que resultaba más beneficioso buscar el lucro en forma conjunta y asociada para que de manera individual, de modo que, al unir sus voluntades pusieron un límite a sus propias facultades jurídicas, comprometiéndose a buscar la satisfacción de sus intereses particulares por medio de la satisfacción de los intereses de la sociedad.

Entonces, el interés social y el objeto social constituirán el marco de referencia sobre el que recae la legitimidad de la impugnación de los acuerdos. Sobre la definición y alcance del denominado interés social la doctrina establece distintas posiciones.

Por un lado, existen posturas que señalan que el interés social representa una imposibilidad natural y lógica. Por otro lado, la teoría institucionalista considera la existencia de un interés independiente de los socios que integran al ente, que trasciende e incluso entra en conflicto con el interés objetivo de sus socios. Por su parte, el contractualismo sostiene que el interés social debe interpretarse como el interés común de los socios. Este interés común, a decir de Manovil⁴⁸ forma parte de la causa-fin del contrato plurilateral de sociedad por lo que el interés social no es otra cosa que el común denominador del interés jurídico de los socios, así debe entenderse como la garantía de protección a los socios que resguardan la esencia de

⁴⁷ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 28-29.

⁴⁸ MANOVIL, RAFAEL, citado por LOPEZ TILLI, ALEJANDRO. Obra citada. Pág. 349.

la causa-fin de la sociedad y del vínculo de aquellos con esta. Asimismo, afirma que la noción de interés social no constituye un elemento superpuesto a los socios, sino que la sociedad debe ser vista como un instrumento para lograr su finalidad común.

Se debe tener en cuenta sin embargo que las sociedades anónimas son sociedades de capitales y, en este sentido, su voluntad social no se forma con la coincidencia de la mayoría de las voluntades de los socios, sino con la mayoría de capitales.

En este contexto, la voluntad individual de los socios se encuentra supeditada al interés social, de esta manera, no podemos hablar de intereses encontrados (por un lado el interés social y por otro el interés individual del accionista), sino más bien de intereses que van en un mismo sentido porque, al haber aceptado formar parte de la sociedad el accionista convierte su interés particular, en el interés social y por esta razón encuentran la legitimidad para discutir o impugnar aquellos acuerdos en los que se haya vulnerado el interés social. Nótese que, el derecho de impugnación de los acuerdos no es el ejercicio de un derecho individual del accionista para cautelar sus intereses; sino que persigue la protección de los intereses de la sociedad que, en definitiva, también son los del accionista.

TERCER SUBCAPITULO: LA DISCUSION DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de impugnación es uno de los principales mecanismos de control que la Ley General de Sociedades reconoce a favor de los socios⁴⁹ y aunque no se encuentra expresamente previsto en el artículo 95º de la Ley General de Sociedades es uno de los más valiosos derechos con que cuentan los socios para defender sus intereses dentro de una sociedad⁵⁰; pues a través de este derecho cualquiera de ellos puede cuestionar la validez de los acuerdos adoptados en Junta General de Accionistas, haya o no asistido a aquella. Entonces, se trata de una especie de control indirecto para impedir que la mayoría capitalista exceda sus facultades en perjuicio de la minoría.

Sin embargo, esta facultad de la minoría debe verse limitada también de su ejercicio abusivo y caprichoso frente a las acciones de impugnación, pues no debe perderse de vista que la facultad de los accionistas para impugnar los acuerdos no viene dada para cautelar sus intereses individuales, sino los intereses de la propia sociedad.

Para Uria y Menendez la impugnación de los acuerdos, es un instrumento adecuado para constreñir a los poderes mayoritarios a no rebasar en su actuación los límites de sus propias facultades. Sin duda el principio mayoritario es el único que permite el funcionamiento práctico de las sociedades anónimas, pero tampoco hay que dejar a los accionistas minoritarios, totalmente a merced de la mayoría cuando esta, con olvido de

⁴⁹ **BEAUMONT, RICARDO**; "Comentarios a la Ley General de Sociedades". 6ta edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú 2006, Pág. 372.

⁵⁰ **TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO**; Obra citada 2009. Pág. 553.

sus deberes, lesiona los intereses comunes a todos los accionistas o infringe los mandatos de la ley y de sus propios estatutos⁵¹.

Por otro lado, el postulado de la soberanía de la Junta General de Accionistas no debe impedir que los acuerdos de este órgano social puedan ser combatidos judicialmente cuando exista en ello un interés digno de protección jurídica⁵².

En ese sentido, la legislación alemana (Código de Comercio de 1897 y la Ley de Sociedades Anónimas de 1965) reconoce el derecho de impugnación de los acuerdos sociales contrarios a la ley y al estatuto; distinguiendo los acuerdos nulos de pleno derecho y los acuerdos meramente anulables y estableciendo como causa de impugnación además que en el acuerdo impugnado haya buscado algún accionista por medio de su derecho de voto obtener para sí o para un tercero ventajas especiales extrañas a la sociedad y en detrimento de esta y sus accionistas.

Por su parte, la legislación española (Ley de sociedades anónimas de 1989) establece la posibilidad de impugnar los acuerdos de la Junta General de Accionistas que sean contrarios a la ley, que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad; de tal manera que para solicitar la nulidad o anulabilidad de un acuerdo, se utiliza la misma acción de impugnación, variando en los plazos de caducidad de acuerdo a la naturaleza de la pretensión. Bajo este escenario, la sociedad aún cuando haya interpuesto la demanda de impugnación del acuerdo tiene dos posibilidades. Por un lado, revocar el acuerdo, esto es, dejarlo sin efecto o por otro lado,

⁵¹ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 305.

⁵² Preámbulo de la Ley de sociedades anónimas española de 1951, En: URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 18.

reemplazar el acuerdo por otro, el mismo que tendría efectos retroactivos respecto del acuerdo reemplazado⁵³.

A nivel nacional, nuestra Ley General de Sociedades realiza un tratamiento separado de las causas de impugnación y nulidad de los acuerdos, entendiendo que se trata de instituciones diferenciadas por los principios en los que se basa la nulidad absoluta; interés tutelado, gravedad de la causal y personas que pueden invocarla⁵⁴ y por otro lado, la existencia de acuerdos que, si bien pueden vulnerar inicialmente el pacto social o el estatuto, pueden ser revocados o sustituidos por la propia sociedad.

El fundamento para establecer una diferencia entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos radica en la naturaleza del vicio o defecto del que adolecen los mismos y en relación al nivel de influencia que posteriormente desencadenen tales acuerdos. Es decir, si los acuerdos permanecen en el fuero interno de la sociedad y únicamente afectan a los accionistas, estos serán los únicos interesados en impugnar los acuerdos; pero si los acuerdos determinan consecuencias que trascienden los intereses de los accionistas, el ordenamiento jurídico prevé la acción de nulidad a favor de aquellos que tengan un legítimo interés en contradecirlos.

El establecer dos vías diferenciadas para impugnar los acuerdos de la Junta General de Accionistas no es exclusivo de nuestra legislación, por ejemplo, la Ley de 1951 española refería que se ha procurado extraer las enseñanzas ajenas y de las propias para llenar el vacío observado en nuestra legislación para la distinción entre los acuerdos sociales que por su índole deben reputarse radicalmente nulos y respecto de los cuales la acción impugnativa no debe estar sujeta a caducidad y, aquellos otros simplemente anulables cuya impugnación queda sometida a un plazo corto

⁵³ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA; Obra citada 1992. Pág. 328 y sgts.

⁵⁴ BEAUMONT, RICARDO; Obra Citada 2006, Pág. 372.

de caducidad, transcurrido el cual el acuerdo se hace inatacable⁵⁵. Más aun notamos que en la Ley española de sociedades Anónimas de 1989 se establecen las dos vías de impugnación, tal es así que en su artículo 115° encontramos:

1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o más accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.

3. No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro. Si fuera posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada.

Por ultimo a nuestro parecer, en nuestro ordenamiento, pese a la redacción confusa de algunos de sus artículos, tal es la interpretación errada de ambas acciones que es necesario que a través de un análisis sistemático de la Ley General de Sociedades, se pueda llegar a concluir que existen dos vías distintas para cuestionar la validez de los acuerdos societarios: la impugnación (por anulabilidad) y la de declaración de nulidad (absoluta), cada una por causales propias y excluyentes, con rutas procedimentales y plazos de caducidad distintos, cuyas particularidades se explicaran detalladamente en este trabajo.

En tal sentido, bajo ningún supuesto podría asimilarse ambas vías y, consecuentemente, considerarlas como alternativas, pues tal interpretación resulta manifiestamente errada.

⁵⁵ Preámbulo de la Ley de 1951 española, En: **URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA**; Obra citada 1992. Pág. 18.

2. IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

En efecto, el artículo 139º de la Ley General de Sociedades señala que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la Junta General de Accionistas cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Además pueden impugnarse los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el código civil, que a decir de Beaumont se trata de la impugnación de acuerdos adoptados por defecto de convocatoria o falta de quórum⁵⁶.

Vega sostiene que en sentido genérico, el derecho de impugnación de los acuerdos societarios representa el derecho subjetivo de todo accionista y de cualquier tercero con legítimo interés de solicitar se declare la invalidez, por ende, la ineficacia de los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas en razón a un defecto sustancial en su contenido o formulación⁵⁷.

Por otro lado, existe un requisito para poder interponer la demanda, es la existencia de un daño a los intereses de la sociedad. Creemos que en este caso, el daño debe ser concreto (presente o futuro) y la carga de la prueba le corresponderá al accionista impugnante. Este requisito se impone para evitar las demandas maliciosas o que en último caso perjudiquen los intereses de la sociedad. Lo que debe entenderse también es que el sujeto perjudicado por los acuerdos es y será siempre la sociedad; no podría impugnarse un acuerdo que vulnere los intereses particulares de un accionista, lo cual es congruente con lo que señaláramos líneas arriba respecto a que el interés social engloba en sí los intereses de todos los accionistas, que se supone son comunes. Por esta razón, nos parece que la ley acierta en el sentido de exigir la existencia del daño a los intereses sociales.

⁵⁶ **BEAUMONT, RICARDO**; Obra Citada 2006. Pág. 372.

⁵⁷ **VEGA VELASCO, JORGE**; Obra Citada 2003. Pág. 526.

Ahora bien, lo que no queda muy claro es que si se debe demostrar necesariamente que el beneficio lo obtuvieron uno o más accionistas porque corresponder la carga de la prueba al impugnante, resultaría muy complicado además de demostrar que el beneficio de estos es consecuencia del perjuicio de la sociedad. Creemos que en este caso, el juzgador deberá ser flexible a fin de no dejar de pronunciarse sobre el fondo, verificar si se afectaron los intereses de la sociedad por la falta de pruebas que demuestren la conexión entre el perjuicio de la sociedad y el beneficio de los accionistas.

Respecto a la legitimidad para interponer la impugnación, la ley la reserva a los accionistas que hicieran constar su oposición al acuerdo, estuviera ausente o fuera ilegítimamente privado de su derecho al voto y en caso de acciones sin derecho a voto, sólo se podrá impugnar si el acuerdo afecta los derechos especiales de los titulares de dichas acciones.

Así la jurisprudencia señala que el derecho legítimo para demandar la impugnación de acuerdos de Junta General de Accionistas lo tienen los socios y la sociedad no puede tener la calidad de demandante sino más bien de demandada. En este sentido, corresponde a los accionistas impugnantes el cuestionar la validez de los acuerdos y a la sociedad el accionar en su defensa⁵⁸.

En cuanto a la caducidad de la acción, se produce a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la Junta General de Accionistas; a los tres meses si no concurrió y de tratarse de acuerdos inscribibles dentro del mes siguiente de la inscripción del acuerdo.

⁵⁸ **Cas. N° 3070-98** Lambayeque del 02.06.1997, En: Pioner de Jurisprudencia, publicación mensual de Diálogo con la Jurisprudencia, Enero 2004, Año 1 - N° 7, Pág. 25.

3. EL DERECHO INHERENTE A LOS ACCIONISTAS: EL DERECHO DE IMPUGNACION

Los socios o accionistas de una sociedad anónima gozan generalmente de dos clases de derechos, unos económicos y otros políticos.

Entre los primeros, podemos hallar al derecho de percibir utilidades, derecho de participar en la distribución del haber social en caso de liquidación, derecho de preferencia en la suscripción de acciones, entre otros. Por su parte, entre los derechos políticos de los accionistas, tenemos el derecho de voto, el derecho a ser elegido como miembro de algún órgano de la sociedad, el derecho a fiscalizar la gestión social y el derecho de impugnación de acuerdos sociales. Este último derecho es establecido pensando en las minorías, como herramienta legal que permita revisar en sede judicial o arbitral la validez de los acuerdos aprobados por la mayoría que pretende imponer su voluntad, contrariamente a lo señalado en la ley, el estatuto o pacto social y lesionando, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Conforme con los artículos 139° y 149° de la Ley General de Sociedades, el derecho de impugnación es un derecho inherente a la condición de socio, que puede ser interpuesto por el accionista que haya estado presente en la Junta General de Accionistas que aprobó el acuerdo impugnado y deja constancia en acta de su oposición o que hubiere sido ilegítimamente privado de su acuerdo, así como por el ausente y por el ilegítimamente privado (directa o indirectamente) de emitir su voto.

Al margen del derecho de impugnación que es consubstancial a la condición de accionista, cabe la acción de nulidad del acuerdo de la Junta General de Accionistas contrario a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en la Ley General de Sociedades o en el

artículo 150° del Código Civil, la misma que puede ser promovida por cualquier persona que tenga legítimo interés, excluyendo al accionista.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

Como lo señala Enrique Elías⁵⁹ en cuanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos societarios existe, entre los autores, múltiples teorías y muchas discrepancias, por lo que no se puede señalar un criterio mayoritariamente aceptado por la doctrina.

Dentro de estas teorías, nos señala el maestro, las mas importantes que se han esbozado son:

- La tesis del contrato.- Rebatida por Halperín, Brunetti y otros, por carecer estos de los intereses contrapuestos y los vínculos propios de la relación contractual.
- Las teorías del acto unilateral y del acto plurilateral, que basan principalmente en el número de las voluntades intervinientes, es decir si es la fuente es la sociedad una sola persona y de varias cuando la fuente es la asamblea.
- La teoría del acto simple, o del acto único que es bastante similar a la tesis del acto unilateral.
- Los que califican a la junta general como una negocio jurídico que se basa en el voto mayoritario que reúne las voluntades de los socios intervinientes en la asamblea.
- Por último, la teoría del acto complejo desarrollada por Kuntze y que considera al acuerdo como la unión de distintas voluntades que cooperan hacia un fin común.

⁵⁹ ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra Citada 2002. Pág. 249

Pero en este asunto concordamos plenamente con lo que señala Enrique Elías "Nosotros nos inclinamos por la posición, casi coincidente, de Antonio Brunetti y de Joaquín Garrigues y Rodrigo Uria, que explican la naturaleza jurídica de la Junta General como:

- a.- Un negocio Jurídico, desde que todo acuerdo produce efectos jurídicos;
- b.- Un acto colectivo, que es diferente a un contrato plurilateral y que se basa en la multiplicidad de las voluntades de los socios que intervienen en la asamblea;
- c.- Un negocio unilateral, desde que es una expresión de voluntad de la sociedad y solo de ella;
- d.- Un acto unitario, en la medida en que es una síntesis que emana de un órgano colegiado que es, en esencia, una organización unitaria.

CUARTO SUBCAPITULO: LA TIIFICACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS EN EL PERÚ

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho de impugnación de acuerdos aparece regulándose recién en el siglo XX ; seguramente por esta razón no aparece en nuestro Código de Comercio del año 1902; que es poco más que una copia del código de Comercio Español de 1885.

La regulación de este derecho societario es recogida por primera vez en nuestro país por la anterior ley general de sociedades en sus artículos 143° al 152°, inspirado en la Ley de Sociedades Anónimas Española del año 1951.

Los socios o accionistas de una sociedad anónima gozan ordinariamente de dos clases de derechos, unos económicos y otros políticos. Entre los primeros podemos señalar el Derecho de participar de las utilidades, derecho económico fundamental de todas las sociedades en realidad, así como el derecho de participar en la distribución del haber social en caso de distribución de éste. Por su parte entre los derechos políticos de los accionistas tenemos el derecho de voto, el de poder participar en la elección de los miembros de los órganos de la sociedad, el derecho de ser elegido también como miembro de algún órgano, el derecho de fiscalizar la gestión social y por último el derecho de impugnación de acuerdos sociales.

Este último derecho ha sido establecido pensando en las minorías que participan en una sociedad, como herramienta legal que permite recurrir al poder judicial con el objeto de cuestionar la validez de los acuerdos aprobados por la mayoría que pretende imponer su voluntad, violando lo

señalado por la ley, el estatuto o pacto social o lesionando, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

El derecho de impugnación recogido en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, es un Derecho Inherente a la condición de socio, que puede ser interpuesto por el accionista que ha estado presente en la Junta General que aprobó el Acuerdo Impugnado y haya dejado constancia en Acta de su oposición al acuerdo, así como por el ausente y por el ilegítimamente privado de emitir su voto.

Al margen del derecho de impugnación que es consustancial a la condición de accionista, la Ley prevé en su artículo 150° la Acción de Nulidad del o los acuerdos de la Junta General contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta Ley o en el Código Civil, acción que puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga legítimo interés, sea o no accionista.

En conclusión pues, la nueva ley general de sociedades otorga a los socios dos pretensiones procesales para ejercer el derecho de impugnación, y son:

- 1.- La acción de impugnación propiamente dicha, prevista en el artículo 139° al 149° de la Ley General de Sociedades, que puede ser ejercida solamente por los socios; y
- 2.- La acción de nulidad prevista en el artículo 150° de la mencionada ley que puede ser ejercida por los socios o por cualquier persona que tenga legítimo interés.

2. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN

La acción de impugnación se podría definir como aquella acción ejercida por los accionistas de la sociedad, que consideran que los acuerdos adoptados en la junta general, vulneran el *"desarrollo interno de la sociedad generando consecuencias para un grupo determinado de sujetos (llámese los accionistas)"*⁶⁰.

Solo los accionistas de una sociedad de capitales pueden impugnar, en vía judicial, la validez de los acuerdos que incurran en las situaciones que se establecen en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades⁶¹.

SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN

La Ley General de Sociedades señala que pueden ser impugnados los acuerdos de la junta general cuyo contenido:

- Sea contrario a la ley, es decir cuando el acuerdo trate de infringir alguna disposición imperativa de la norma mencionada. Un ejemplo de esto sería el acuerdo de emitir acciones que no hayan sido pagadas en al menos el 25% de su valor nominal o cuando se adopten acuerdos sin observar la mayoría calificada de votos.
- Se oponga al estatuto o al pacto social, pues como sabemos, *"los estatutos constituyen la ley particular de la sociedad, que rige el*

⁶⁰ VEGA VELASCO, JORGE. Obra citada 2003. Pág. 527.

⁶¹ Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

*funcionamiento de la misma*⁶² y a eso se debe su importancia. Hay que tener en cuenta que la sociedad en sí es diferente a los accionistas que son parte de esta, y por tanto los intereses de los accionistas difieren de los intereses de la sociedad. Como ejemplo de éste caso tenemos al acuerdo de capitalizar todas las utilidades de un ejercicio, sin repartir un porcentaje determinado de las mismas, no teniendo en cuenta que el estatuto lo señala como obligación.

- Lesione los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios, en donde se aprecia claramente el abuso de derecho de las mayorías en contra de las minorías. Elías Laroza cita como ejemplo lo siguiente: *“transferir activos a determinados accionistas (o expresas vinculadas a los*⁶³ *mismos) a precios o condiciones menos favorables que los del mercado”*.

- Incurra en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil. En el caso del Código Civil, debemos remitirnos al artículo 221⁶⁴.

LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA IMPUGNACIÓN

En lo referente a la legitimación activa, el artículo 140⁶⁵ de la Ley General de Sociedades señala que el derecho de ejercer dicha acción esta en:

⁶² **DÍAZ ECHEGARAY, JOSÉ LUIS.** “Los Derechos Mínimos del Socio”. Ediciones Experiencia SL. Barcelona – España 2005. Pág. 212.

⁶³ **ELÍAS LAROZA, ENRIQUE.** Obra Citada 2002. Pág. 307.

⁶⁴ **Causales de anulabilidad**

Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

- 1.- Por incapacidad relativa del agente.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

⁶⁵ **Artículo 140.- Legitimación activa de la impugnación**

La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

En los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación sólo puede ser interpuesta respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de dichas acciones

- Los accionistas asistentes a la junta pero que hubiesen hecho constar en el acta su oposición al acuerdo. No basta que dicha oposición sea oral o en forma de abstención de voto. Debe tenerse en cuenta que la ley se refiere a los accionistas con derecho a voto, *"pues solo quienes tengan este derecho y lo ejerciten en la junta pueden cumplir el requisito legal de hacer constar su oposición al acuerdo"*⁶⁶.
- El accionista ausente (haya o no justificado dicha ausencia), así como aquel que hubiese asistido a la junta pero que se retiró temporalmente, dejando constancia de ello.
- Los accionistas privados ilegítimamente de emitir su voto, o sea que se considere de forma arbitraria, por parte de quien preside la junta, que dicho accionista no puede ejercer el derecho a voto. Esto no aplica si es que el accionista es privado por alguna razón legítima, como puede ser el caso de la falta de pago del dividendo pasivo.
- Accionistas sin derecho a voto, quienes están legitimados para impugnar acuerdos que afecten sus derechos especiales.

LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA IMPUGNACIÓN

La legitimidad pasiva recae sobre la sociedad que adopto el acuerdo materia de impugnación. La ley permite a su vez, que los

⁶⁶ URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA. "La junta general de accionistas". Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Editorial Civitas. Madrid, España, 1992. Pág. 345.
Asimismo, Enrique Elías señala: "No basta con abstenerse de emitir un voto a la hora de decidir sobre el acuerdo impugnado ni con votar en contra: la oposición debe constar en acta". ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra Citada 2002. Pág. 375

socios que hubieran votado a favor del acuerdo impugnado, puedan participar del proceso como coadyuvante de la sociedad⁶⁷.

CADUCIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

El artículo 142° señala los plazos de caducidad de la impugnación de acuerdos a la que se refiere el artículo 139° de la Ley y estos son los siguientes:

- A los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si es que el accionista concurrió a la junta.
- A los tres meses de la fecha de adopción del acuerdo si es que el accionista no concurrió a la junta, y
- Dentro del mes siguiente de la inscripción, tratándose de acuerdos inscribibles.

VÍA PROCEDIMENTAL JUEZ COMPETENTE

El artículo 143° señala que la impugnación se tramita como proceso abreviado, debemos entender que esta norma se está refiriendo en forma implícita a los acuerdos impugnables descritos en el artículo 139°, pues la acción de nulidad como lo señala en forma expresa el artículo 150° se tramita en proceso de conocimiento.

Por otra parte, este mismo artículo señala que se tramitan en proceso sumarísimo cuando los vicios se sustenten en defectos de convocatoria o falta de quórum. Asimismo el artículo bajo comentario establece que el juez competente para conocer la impugnación es el juez del domicilio de la sociedad.

⁶⁷ **Artículo 141.- Intervención coadyuvante de accionistas en el proceso**

Los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado pueden intervenir a su costa en el proceso a fin de coadyuvar a la defensa de su validez.

3. LA ACCIÓN DE NULIDAD

El artículo 150° de la Ley General de Sociedades establece la acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta en los siguientes casos:

- a.- Que sean contrarios a normas imperativas, o
- b.- Que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el código civil.

Al contrario de la acción de impugnación propiamente dicha, que establece una serie de requisitos para ejercer este derecho, la acción de nulidad de acuerdos de Junta de Accionistas no exige mayores requisitos, pues dicha acción puede ser ejercida por cualquier persona que tenga legítimo interés, es decir que cuentan con este derecho no solamente los accionistas sino además los terceros que se sientan perjudicados por un acuerdo que contenga los vicios señalados en el acotado artículo 150°.

Ahora bien, cuando la ley dice "que sean contrarios a **normas imperativas**", ¿A qué tipo de normas se está refiriendo? Sobre el particular Marcial Rubio Correa⁶⁸ nos dice: "las normas imperativas son aquellas que ordenan una conducta positiva o una prohibición", es decir que son obligatorias y se imponen de modo absoluto a la voluntad de los particulares, diferenciándose de las normas permisivas o voluntarias en que estas últimas pueden ser sustituidas por la voluntad de las partes.

Pero, además, consideramos que es importante señalar que las llamadas "normas imperativas" son en realidad las conocidas normas de orden público, conforme nos señala en mismo Marcial Rubio Correa⁶⁹ "De esta

⁶⁸ RUBIO CORREA, MARCIAL. "Para leer el Código Civil" - Tomo III. Fondo Editorial PUCP. Lima - Perú 1987. Pág. 100.

⁶⁹ RUBIO CORREA, MARCIAL. Obra citada 1987. idem.

manera, el orden público estaría conformada por el conjunto de disposiciones imperativas existentes dentro del sistema jurídico".

De esta misma opinión es el maestro Fernando Vidal Ramírez⁷⁰ cuando analizando las causales de nulidad del acto jurídico nos dice: "En esta causal quedan comprendidos los actos jurídicos celebrados en contravención al orden público. Se plantea, así, la virtual nulidad de un acto jurídico cuando éste sea celebrado con violación de normas imperativas, que son en las que se expresa el orden público"

Queda claro pues, que los acuerdos que tome la Junta General contraviniendo normas de orden público, adolecen de nulidad, y pueden ser impugnadas judicialmente por cualquiera que tenga legítimo interés

Con respecto al segundo supuesto de nulidad debemos señalar que las causales de nulidad previstas en la Ley General de Sociedades se encuentran contempladas en forma general en su artículo 38° y en el Código Civil en el artículo 219°.

VÍA PROCEDIMENTAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

La acción de nulidad de acuerdos se sustancia en el proceso de conocimiento. La ley prevé pues una vía procesal más lata y propia para estos asuntos más complejos, pues, de una u otra forma en el fondo el tema a debatir tiene relación directa con la teoría de la nulidad del acto jurídico regulada por la legislación civil.

⁷⁰ VIDAL RAMÍREZ FERNANDO. "Tratado de Derecho Civil" - Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima - Perú 2000. Pág. 789.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

La acción de nulidad, prevista en el Art. bajo comentario, establece que la misma caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo; se trata pues de un plazo mayor que para la impugnación propiamente dicha, teniéndose en consideración que las causales de nulidad revisten mayor gravedad y trascienden los intereses internos de la sociedad.

4. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA POR LA INDEBIDA TIPIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN Y NULIDAD

Después de haber analizado diferentes sentencias de los más altos tribunales de justicia de nuestro país, resulta que gran parte de las demandas presentadas por los socios impugnando un acuerdo societario, son declaradas improcedentes por no haber cumplido previamente, el socio, con hacer constar en acta su oposición al acuerdo, como lo establece el artículo 140° de la Ley General de Sociedades.

Consideramos que el mencionado artículo 140° crea un requisito que atenta contra derechos fundamentales de los socios, pues muchas veces la ilicitud de un acto puede no ser descubierta en forma inmediata, ya sea porque esta tenga visos de legalidad o porque ha sido presentada en determinada forma que pueda confundir al socio, más aún si este es lego en derecho.

Asimismo consideramos que dicho requisito establece una desventaja del socio que asiste a la junta preocupado por la marcha de la sociedad, frente al socio negligente que no estuvo presente en ella, con el agravante, que tiene un plazo mayor para impugnar el acuerdo (3 meses).

QUINTO SUBCAPITULO: CUESTIONES ACTUALES DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS

En este subcapítulo analizaremos cual ha sido la línea de interpretación que ha realizado el más alto tribunal (Corte Suprema) respecto del tema propuesto.

1. LA JURISPRUDENCIA

CAS. N° 1953-2001-ICA (Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de Octubre de 2002):

"(...) Décimo: Bajo este contexto deben tenerse en cuenta las diferencias que existen entre la nulidad del pacto social y la nulidad de un acuerdo societario. Undécimo: Así pues, el pacto social y el estatuto establecen las normas de las partes, en ejercicio de su autonomía privada, han decidido para regular sus relaciones dentro de la sociedad, consecuentemente los acuerdos que violenten el pacto social, si sigue los procedimientos o formalidades previstos para ello, pero no puede adoptar un acuerdo contrario a una disposición estatutaria si antes no la ha modificado. Duodécimo: Siendo ello así, los acuerdos que son adoptados con las formalidades de publicidad prescritas en el estatuto o en el pacto social son nulos de pleno derecho, por lo que no cabe pronunciamiento alguno sobre la conclusión del proceso, bajo el fundamento de que el acuerdo en cuestión ha sido materia de sustitución de ratificación, toda vez que el acuerdo que transgrede el pacto social no puede ser materia de rectificación alguna, pues el funcionamiento de una sociedad debe adecuarse en todo momento a las disposiciones de su estatuto y pacto social, pues ello es lo que otorga seguridad a socios y terceros. Décimo Tercero: En consecuencia las normas

denunciadas resultan impertinentes para la solución del presente conflicto, toda vez que las mismas están referidas a la nulidad del pacto social y no a la nulidad de acuerdos societarios que es materia de la presente acción (...).

CAS. N° 1442-2002 (Publicad en el Diario Oficial "El Peruano", el 02 de Enero de 2003):

"Que, una vez que la junta general adopta un acuerdo, nuestro ordenamiento jurídico otorga la posibilidad de que se solicite su nulidad, para lo cual deberá observarse la forma prevista en el artículo treinta y ocho de la Ley General de Sociedades, Ley N° veintiséis mil ochocientos ochenta y siete, pudiendo también solicitarse su impugnación, debiendo seguirse la forma prevista en el artículo ciento treinta y nueve del mismo cuerpo legal, siendo que para hacerse efectivos cualquiera de los supuestos jurídicos antes acotado, en necesario interponer la demanda respectiva ante el órgano jurisdiccional, a fin de que mediante sentencia firme y consentida se resuelva sea la nulidad o impugnación del acuerdo; Quinto: Que, el artículo ciento treinta y nueve antes acotado establece en su segundo párrafo que la impugnación de un acuerdo no es procedente en vía judicial cuando dicho acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a la ley, al pacto social o al estatuto, es decir, que un acuerdo puede ser dejado sin efecto por el mismo órgano que lo adopto, ello sin recurrir al órgano jurisdiccional, sin embargo debe tenerse en cuenta que dicha norma no es aplicable en aquellos supuestos en que se afecta el derecho de terceros que han contratado de buena fe, ya que así lo establece el cuarto párrafo del antes referido artículo ciento treinta y nueve; Sexto: Que, en el caso de autos, al haber adoptado la Junta General de Socios de fecha veintisiete de marzo y primero de junio de mil novecientos noventa y nueve,

acuerdos que implican derechos a terceros que han actuado de buena fe, no era procedente que la misma junta deje sin efectos dichos acuerdos, por lo que al haberse acreditado el pago de saldo deudor correspondía el otorgamiento de escritura pública de cancelación de saldo por aporte de capital social, tal como lo han determinado las instancias de mérito, Séptimo: (...) debió recurrirse al órgano jurisdiccional en la forma prevista en la referida ley, por lo que al no haberse procedido así, tienen plena vigencia, teniendo en cuenta que han afectado el derecho de terceros(...)"

2. INCOHERENCIA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Manuel Alberto Torres Carrasco⁷¹, comentando las apreciaciones de Elías La Rosa en cuanto a las causales de nulidad contenidas en el artículo 150° de la Ley General de Sociedades y las causales de impugnación previstas en el artículo 139° se diferencia en que estas últimas, a diferencia de las primeras, tiene una marcada orientación societaria vinculando a la sociedad y a sus accionistas, en los que ningún tercero tiene legítimo interés, precisa lo siguiente:

"Sin embargo, si se observa con detenimiento el contenido de ambos artículos, podemos llegar a disentir de la opinión de este destacado jurista. En efecto, cuando el referido artículo 150° hace referencia a que la llamada **acción de nulidad** puede interponerse contra acuerdos que incurran en alguna de las causales de nulidad prevista en la Ley General de Sociedades o en el Código Civil, se está abriendo una enorme puerta (diríamos mejor, forado) para que todo acuerdo sancionado como nulo por el artículo 38° de la Ley General de Sociedades (que en suma contiene los

⁷¹ TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO. Obra Citada 2009. Págs. 579-580.

mismos supuestos que los previstos en el artículo 139°) pueda ser objeto tanto de la acción de nulidad como de la acción de impugnación.

Esto es, que todo acuerdo contrario a la Ley General de Sociedades puede ser cuestionado vía acción de impugnación o vía acción de nulidad”.

Resulta pues evidente la incoherencia de la ley, de tal manera que ante cualquier acuerdo de la Junta General de Accionista que viole una estipulación del Pacto Social o del Estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios socios, cualquier accionista podría interponer la acción de impugnación prevista expresamente en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, siempre y cuando se interpongan dentro de los plazos señalados por el artículo 142°; pero el socio también podrá cuestionar el acuerdo vía la acción de nulidad porque el artículo 150° lo faculta a interponer esta acción cuando el acuerdo incurra en causales de nulidad prevista en la Ley General de Sociedades; y ocurre que el artículo 38° de la Ley General de Sociedades establece que son nulos los acuerdos contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo de uno o varios socios

3. ACUERDOS ANULABLES

Las causales de anulabilidad se encuentran incluidas en forma confusa en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, ya que esta después de detallar que acuerdos de la Junta General pueden ser impugnados judicialmente, después de un punto seguido agrega “Los Acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley”.

Pero resulta que la Ley General de Sociedades no establece ningún plazo ni ninguna forma en especial para impugna tales acuerdos y tal como lo

señala Enrique Elías, dicha causal debió estar incluida en el artículo 150°, pues los mismos pueden ser numerosas y tomar distintas formas y el interés de cuestionar tales acuerdos puede trascender al de los accionistas.

“Es preciso tener en cuenta que las causales de anulabilidad pueden ser numerosas y tomar distintas formas. Además, el interés de cuestionar un acuerdo anulable puede trascender al de los accionistas, que son los únicos legitimados para impugnar un acuerdo por las causales del artículo 139°, tal como lo señala el artículo 140°. Por ejemplo, si el acuerdo societario constituye una simulación que afecta el interés de tercero, que es un caso de anulabilidad según el inc. 3 del artículo 221° del Código Civil, de acuerdo al artículo 193° del Código Civil dicho tercero está legitimado para solicitar la nulidad del acto, basado en la causal de anulabilidad. Luego, en este caso, no hay coherencia lógica al limitar la legitimidad activa a los accionistas”⁷²

4. CLASES DE DERECHOS VULNERADOS DEL ACCIONISTA

Históricamente la Sociedad Anónima es concebida como una sociedad de capitales, por ser una sociedad de responsabilidad limitada y porque en ella lo trascendente para los socios es el aporte que efectúa cada uno de ellos para formar el capital de la empresa, pues es en base a lo aportado que se determina la influencia del socio dentro de la sociedad; es decir a mayor aporte mayor influencia y mayor poder de decisión dentro de la empresa.

Es por ello importante que las reglas sean claras en las relaciones societarias y más claros aún los procedimientos para que los socios que se sientan afectados por una decisión de las mayorías puedan recurrir al

⁷² ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra citada 2002. Pág. 397

poder judicial cuestionando dichas decisiones; pero si bien es cierto es importante que las reglas sean claras para las minorías, no es menos importante para los que conformen la mayoría dentro de una sociedad, ya que estos sabrán perfectamente las implicancias de los acuerdos que se tomen en la Junta General.

Por todo ello, parece totalmente contradictorio que sí, en aras de la libre circulación de los capitales se restrinja la posibilidad de los accionistas para discutir los acuerdos de la Junta General mediante la llamada acción de impugnación, estableciendo una serie de exigentes requisitos en los artículo 139° al 149° de la Ley General de Sociedades; para luego más adelante, en el artículo 150° se abra la posibilidad para que no únicamente los accionistas, sino cualquier tercero, con legítimo interés pueda dirigirse contra el mismo acuerdo a través de la acción de nulidad con la ventaja además de tener un plazo mucho mayor de caducidad que el de la acción de impugnación.

Evidentemente pues, en la forma como está tratada en la Ley General de Sociedades la acción de impugnación y la acción de nulidad se crea una evidente inseguridad jurídica que afecta tanto a los socios accionistas mayoritarios así como a los accionistas minoritarios y más aún si tenemos en cuenta de que está contemplada en la ley la anulabilidad de los acuerdos societarios en forma confusa o inadecuada.

Por otra parte, y tal como lo señalamos líneas arriba, consideramos que el requisito de dejar constancia en acta de la oposición al acuerdo, para que el accionista pueda impugnarlo judicialmente crea una desventaja del socio diligente, que preocupado por la marcha de la sociedad asiste a la Junta General, y muchas veces puede no percatarse de que el acuerdo es contrario al pacto social o al estatuto, o que se beneficie a determinados socios lesionando los intereses de la sociedad, ya sea porque esta tenga visos de legalidad o porque fue presentada en determinada forma para

confundir al socio o simplemente porque este es lego en derecho y en ese momento puede no haberse percatado de la ilicitud del acuerdo.

5. LOS BENEFICIOS DE LA UNIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS Y DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Consideramos que es loable la intención del legislador al establecer una diferencia entre la acción de impugnación de acuerdos y la acción de nulidad, pues la primera corresponde únicamente y exclusivamente a los socios, cuando estos son afectados por un acuerdo que atente contra sus intereses, mientras que la segunda es una acción para cualquiera que tenga legítimo interés.

Sobre este particular coincidimos plenamente con Jorge Vega Velasco⁷³ refiriéndose al tema nos dice lo siguiente:

“En nuestra opinión, el fundamento para establecer una diferencia entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos de juntas generales de accionistas, radica en la naturaleza del vicio o defecto del que adolecen los mismos en relación al nivel de influencia que posteriormente desencadenen tales acuerdos. Esto es, si los acuerdos se encuentran vinculados exclusivamente al desarrollo interno de la sociedad generando consecuencia para un grupo determinado de sujetos, llámese los accionistas, estos serán los únicos interesados y, por ende, legitimados para impugnarlos. Por otro lado, si los vicios, así como los acuerdos que los contienen determinan consecuencias que trascienden los intereses de los accionistas, el ordenamiento jurídico prevé la acción de nulidad a favor del aquellos que tengan un interés legítimo en contradecirlos”.

⁷³ VEGA VELASCO, JORGE. Obra citada 2003. Pág. 525.

La Legislación Española, fuente fundamental de nuestra legislación societaria establece como causas de impugnación los acuerdos nulos y los acuerdos anulables y en realidad los llamados acuerdos anulables se encontrarían dentro de los supuestos del artículo 139° de nuestra Ley General de Sociedades, es decir, como un derecho propio del accionista, haciéndole extensiva a los administradores, mientras que cuando se trata de acuerdos nulos están legitimados no solamente los accionistas y administradores, sino cualquier tercero que acredite legítimo interés.

SEXTO SUBCAPITULO: DERECHO COMPARADO

La mayoría de ordenamientos jurídicos, en especial los modelos europeos, establecen un esquema muy similar al nuestro en lo referente a la impugnación de acuerdos societarios de la junta general por parte de los accionistas, administradores o terceros con legítimo interés. Dichos modelos se han alejado poco a poco de la normativa civil, que se basaba en la nulidad de actos y negocios jurídicos, y han optado por establecer una normativa societaria al respecto, la cual "se funda en la necesidad de protección del tráfico y la seguridad jurídica y en la singularidades de los acuerdos societarios respecto de los actos y negocios jurídicos"⁷⁴.

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

1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Nos parece importante iniciar el análisis sobre la impugnación de acuerdo en la legislación comparada revisando primeramente la Legislación Española por ser la principal fuente de inspiración de nuestros legisladores en materia mercantil.

Sin embargo, en cuanto a la impugnación de acuerdos la legislación española establece una marcada diferencia con nuestra legislación como lo veremos a continuación.

Este derecho se encuentra contemplada en el real derecho legislativo 1,564/1,989 del 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, al amparo de la decisión final primera de la ley 19/89 del 25 de julio y que lleva como título "Impugnación de Acuerdos Sociales"; desarrollada en los artículos 115° al 122°.

⁷⁴ **ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ÁNGELES.** "El Derecho de Impugnación del Socio en la Sociedad Anónima Cotizada". Editorial La Ley. Madrid- España 2006. Pág. 15.

De las Causas de Impugnación

Podrán ser impugnados, según las normas y dentro de los plazos que establece la propia ley, los acuerdos de la junta que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

La legislación española, resuelve de una manera muy práctica el derecho de impugnación al considerar que son nulos los acuerdos contrarios a la ley, mientras que son anulables los acuerdos que se opongan a los estatutos o los que lesionen en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros los intereses de la sociedad.

Acuerdos Nulos

Como ya lo tenemos dicho son nulos los acuerdos contrarios a la ley (artículo 115.2), debiendo entenderse que esta expresión comprende únicamente aquellos acuerdos que la ley los considera nulos. Dentro de estos acuerdos nulos se encuentran los que "por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público" (artículo 116.1), cuya nulidad debe estimarse como absoluta y no sanable con el transcurso del tiempo. La delimitación de estos acuerdos cuya invalidez deriva de una nulidad absoluta ha de referirse al hecho concurrente de que su causa o contenido sea contrario al orden público.

Acuerdos Anulables

Junto a los acuerdos nulos aparecen los anulables, que son aquellos que se oponen al estatuto o lesionen, en beneficio de

uno o varios accionistas o de terceros los intereses de la sociedad (artículo 115.2, que se remite al ap. 1 del mismo artículo).

Habría que tener en cuenta que muchas veces la vulneración de los estatutos sociales supone, al propio tiempo, una infracción de una norma legal, y en este supuesto estaremos por esta razón ante un Acuerdo Nulo.

Convalidación del Acuerdo

El artículo 115.3 establece que carece de contenido la acción de impugnación cuando esta haya sido dejada sin efecto o sustituido validamente por otro.

Es decir la ley faculta a la propia Junta General a dejar sin efecto un acuerdo suyo que pueda estar incurso en causales de anulabilidad o nulidad con lo que ya no tendría objeto la acción judicial.

Personas Legitimadas

La Ley distingue el supuesto de impugnación de acuerdos nulos de los anulables. En el primer caso, esto es, para la impugnación de los acuerdos nulos, están legitimados todos los accionistas, aún cuando hayan votado a favor del acuerdo, los administradores y cualquier tercero que acredite legítimo interés. En el segundo supuesto, es decir para los acuerdos anulables están legitimados los accionistas asistentes a la junta que hubiesen hecho constar su oposición al acuerdo (no siendo suficiente, según la doctrina jurisprudencial, votar en contra), los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados de voto, así como los administradores.

Caducidad de las Acciones de Impugnación

Existe una clara distinción entre la caducidad de la impugnación de acuerdos nulos con el de la impugnación de acuerdos anulables. En el caso de los acuerdos nulos, por regla general, la acción de impugnación caduca en el plazo de 01 año. Sin embargo, en el supuesto de acuerdos que por su causa o contenido resulten contrarios al orden público, no opera tal plazo de caducidad, ya que, dada la nulidad radical, tal acuerdo no es sanable por prescripción, estaríamos ante un caso típico de nulidad absoluta.

En el supuesto de acuerdos anulables, el plazo de caducidad resulta mucho más corta, pues en este caso la acción de impugnación caduca a los 40 días.

2. LEGISLACIÓN BOLIVIANA

En el código de comercio boliviano, vigente desde el año 1978, al igual que en la legislación española no se establece una diferenciación entre impugnación y nulidad de acuerdos, sino más bien se establece la denominada "Impugnación de Nulidad", que faculta a impugnar los acuerdos que violen las disposiciones de dicho código, los estatutos y cuando sean contrarias al orden público, así como también la convocatoria no cumpla los requisitos establecidos en el estatuto.

Como se podrá apreciar no existe una diferenciación entre la impugnación a acuerdos que adolecen de nulidad y los acuerdos que adolecen de anulabilidad, así como tampoco a los acuerdos que perjudican las relaciones internas de los socios.

Personas Legitimadas

Las personas legitimadas para impugnar son los directores, administradores, o autoridad administrativa contralora o por cualquier accionista que no hubiese participado en ella o habiendo asistido haya hecho constar su disidencia.

De una primera impresión la legitimación activa parecería bastante amplia pues se comprende en ella además de los accionistas, a los directores, administradores, síndicos o autoridad administrativa contralora, sin embargo no se señala en forma expresa a los terceros perjudicados con el acuerdo, hecho que seguramente debe haber sido ya resuelto por la jurisprudencia nacional.

Caso de Convalidación del Acuerdo

La ley boliviana al igual que la peruana y la española contemplan la posibilidad de que el acuerdo de la junta pueda ser revocada por esta con posterioridad y en este caso no procedería la demanda o continuación de la misma, sin embargo, establece que existe responsabilidad por sus efectos o consecuencias directas hasta la fecha de revocación.

Plazo de Caducidad

El plazo de caducidad en general es de 60 días siguientes a la reunión o de su publicación; es decir pues, la legislación boliviana tampoco establece un plazo distinto en el supuesto de acuerdos nulos y acuerdos anulables, seguramente porque no existe la diferenciación en forma general entre estos tipos de acuerdos.

3. LEGISLACIÓN URUGUAYA

La Ley N° 16060 vigente desde el año 1989 establece el derecho a Impugnación de las resoluciones de asamblea que se adopte contra la ley, el contrato social o los reglamentos, o que fuera lesiva del interés social o de los derechos de los accionistas como tales.

Pero además establece que al margen de este derechos de impugnación se puede entablar acción ordinaria de nulidad que corresponda por violaciones a la ley.

Plazo de caducidad

El plazo de caducidad es de 90 días a contar de la fecha de la clausura de la asamblea en la que haya adoptado la resolución o de la última publicación, si la ley impusiera su publicidad.

Personas legitimadas

Están legitimadas para ejercer la acción de impugnación cualquiera de los directores, el administrador, el síndico o los integrantes de la comisión fiscal, el órgano estatal de control y los accionistas que no hayan votado favorablemente o hayan votado en blanco o se hayan abstenido y los ausentes y también quienes hayan votado favorablemente si su voto fuera anulable por vicio de la voluntad o la norma violada fuera de orden público.

4. LEGISLACIÓN FRANCESA

En lo referente a la nulidad de acuerdos societarios, el Código de Comercio de Francia, trata el tema como un aspecto de la nulidad

societaria en general, que se encuentra en el artículo L.235-1⁷⁵ de la norma antes mencionada. Si se trata de acuerdos modificativos de los estatutos, la nulidad es limitada a los supuestos en que está expresamente previsto o a los que deriven de la nulidad de los contratos. En los demás acuerdos, la nulidad sólo puede resultar de la violación de disposiciones imperativas societarias (artículo L.225-121) o contractuales, las cuales tienen posibilidades de regularización y cuentan con un plazo de prescripción de tres años.

5. LEGISLACIÓN DE PORTUGAL

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

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

6. LEGISLACIÓN ALEMANA

En los últimos años, en materia societaria, ha presentado ciertos cambios ante la aparición de normas que han modificado la Ley Alemana de Sociedades Anónimas (Aktengesetz – AktG).

⁷⁵ “Código De Comercio francés”

Artículo L. 235-1. -La nulidad de una sociedad o de un acta que modifique los estatutos sólo podrá provenir de una disposición expresa del presente libro o de las leyes que regulen la nulidad de los contratos. En lo referente a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades por acciones, la nulidad de la sociedad no podrá ser por causa ni de un vicio de consentimiento ni de la incapacidad, a menos que ésta afecte a todos los socios fundadores. La nulidad de la sociedad tampoco podrá tener su causa en las cláusulas prohibidas por el artículo 1844-1 del Código Civil. La nulidad de actas o acuerdos que no sean los previstos en el párrafo precedente sólo podrá ser motivada por infracción de una norma imperativa del presente libro o de las leyes que regulen los contratos.

El profesor español Jesús Quijano González explica una de las modificaciones del AktG, en la cual "(...) se ha limitado de forma bastante drástica la impugnación de acuerdos que pretenda apoyarse en una infracción del derecho de información: sólo cuando la información sea incorrecta o incompleta o se haya denegado la información solicitada y, además, se aprecie que tal información era objetivamente imprescindible para la defensa de los derechos del socio, cabrá la impugnación, pero no cuando la infracción sea mínima o la información no sea relevante; tampoco cabrá si la información se refiere a una compensación debida por la sociedad al socio y éste puede utilizar una procedimiento especial de jurisdicción voluntaria legalmente previsto para resolver controversias internas"⁷⁶

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

Como gran novedad, se ha incorporado un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria con el fin de obtener, a pedido de la misma sociedad, la inscripción del acuerdo impugnado cuando se trate sobre casos de ampliación o reducción de capital, contratos empresariales, etc.; esto siempre y cuando, el tribunal considere que prevalece el interés social o estime, que la impugnación es inadmisibile o manifiestamente improcedente; la decisión judicial en este sentido vincula al registro y da lugar a una inscripción definitiva, pero si el impugnante tiene éxito en su pretensión, deberá indemnizársele el daño o perjuicio. A su vez "si el acuerdo viciado mantuviera su validez como consecuencia de la sanación registral, la sentencia final que declarara la nulidad del acuerdo no será inscribible"⁷⁷

⁷⁶ <http://www.proyectojuntageneral.org/abstracts/quijano.html>

⁷⁷ ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ÁNGELES. Obra citada 2006. Pág. 25

7. LEGISLACIÓN ITALIANA

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

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

La acción de impugnación, como la de indemnización, debe ejercerse dentro de los 90 días siguientes a la celebración de la asamblea, o, en su caso, a la inscripción o al depósito registral. La legislación italiana, establece además, la impugnación de régimen especial, que se da en determinados casos como: la falta de convocatoria, la falta de acta y la imposibilidad o ilicitud del objeto. En estos casos especiales, está legitimado cualquiera que tenga interés y en plazo de tres años.

Tratándose de acuerdos relacionados con la ampliación y reducción del capital, y los de emisión de obligaciones, el plazo de impugnación es de cien días desde la inscripción o de noventa desde la aprobación del

balance de ejercicio, si faltaba convocatoria y el acuerdo ya ha sido parcialmente ejecutado.

8. LEGISLACIÓN ARGENTINA

LEY 19550 DE 1989

ARTÍCULO 251.- Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.

También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

Promoción de la acción. La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el Juez de su domicilio, dentro de los tres (3) meses de clausurada la asamblea.

ARTICULO 252.- El Juez puede suspender a pedido de parte, si existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros, la ejecución de la resolución impugnada, previa garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad.

ARTICULO 253.- Salvo el supuesto de la medida cautelar a que se refiere el artículo anterior, sólo se proseguirá el juicio después de vencido el término del artículo 251. Cuando exista pluralidad de acciones deberán acumularse, a cuyo efecto el directorio tendrá obligación de denunciar en cada expediente la existencia de las demás.

Cuando la acción sea intentada por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron

favorablemente designarán por mayoría un representante ad hoc, en asamblea especial convocada al efecto conforme al artículo 250. Si no se alcanzare esa mayoría, el representante será designado de entre ellos por el juez.

ARTÍCULO 254.- Los accionistas que votaran favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia.

9. LEGISLACIÓN VENEZOLANA

ARTÍCULO 290.- A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

La acción que da este artículo dura quince días, a contar de la fecha en que se de la decisión.

Si la decisión reclamada fuese confirmada por la asamblea con la mayoría y de la manera establecida en los artículos 280 y 281, será obligatoria para todos los socios, salvo que se trate de los casos a que se refiere el artículo 282, en que se procederá como él dispone

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

1. TIPOLOGÍA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

TIPO DE INVESTIGACIÓN O TIPO DE ESTUDIO:

La presente investigación de acuerdo al alcance o propósito de la investigación, es de carácter DESCRIPTIVO⁷⁸ – RETROSPECTIVO⁷⁹, porque se pretende describir el principal problema que sufren los accionistas minoritarios que le permitan defender sus intereses dentro de la sociedad.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

El presente estudio es una investigación social - explicativo porque se analizara una realidad fenómeno jurídico.

Finalmente, el presente estudio es un diseño no experimental porque no se pretendió variar intencionalmente la variable de estudio, sólo se observó el fenómeno tal y como se dio en su contexto normal para después analizarlo. El diagrama del presente diseño es el siguiente:

M – O

M: Representa la muestra con que se realizó el estudio
(Fallos de la Corte Suprema de la República del Perú y de la Corte Superior de Justicia de Loreto)

O: Representa la información de interés relevante que se recogió de las
muestras

⁷⁸ Tiende a describir las partes o rasgos esenciales de fenómenos fácticos o formales del Derecho. **ARANZAMENDI NINACONDOR, LINO**. "Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho". Editorial Grijley. Lima – Perú 2013. Pág. 79.

⁷⁹ Porque se trabajaran con hechos que se dieron en la realidad, a raíz del complejo problema que sufren los accionistas minoritario en una Sociedad Anónima.

MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN:

En la presente investigación vamos a utilizar el método **Histórico- Causal**, pues será a partir de los hechos ya producidos que se va a fundamentar la investigación y serán estos mismos hechos los que producirán efectos.

NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

Sera **explorativa** en una primera etapa, por cuanto describiremos el problema de una inadecuada regulación de la impugnación de acuerdos; luego pasaremos a hacer un tipo de investigación **descriptiva**, cuando encontremos los orígenes y efectos del problema y finalmente terminaremos haciendo una investigación **analítica**, cuando contrastemos con la realidad a nuestra hipótesis en investigación.

2. POBLACIÓN Y MUESTRA

La **población**, es **homogénea y estática**, las cuales estarán conformadas por los Fallos de la Corte Suprema de la República del Perú y de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

La **muestra** representativa está definida en forma **probalística**, debido a que serán seleccionas mediante métodos aleatorios y estará conformada por Fallos de la Corte Suprema de la República del Perú y de la Corte Superior de Justicia de Loreto, lo que equivaldrá al 100% de la población.

Debe precisarse que si bien la muestra representativa serán los Fallos de la Corte Suprema de la República del Perú y de la Corte Superior de Justicia de Loreto, sin embargo, para el estudio de los objetivos planteados, serán necesarias la realización de entrevistas a magistrados del Poder Judicial.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

TÉCNICAS:

Para recabar la información que enriquezca la presente investigación recurriremos a:

- **Entrevista:** Que a través de Guías de Preguntas se recabaran las "opiniones" de magistrados del Poder Judicial y operadores jurídicos.
- **Encuesta:** Que a través de la Encuesta se recabará "información y datos" de los Magistrados del Poder Judicial y Operadores Jurídicos.
- **Estadísticas:** Se utilizarán Cuadros estadísticos, lo que nos proporcionarán "características".
- **Análisis de Datos, Bibliográfico y de Casos:** Para lo que se utilizaran los libros, páginas virtuales, expedientes, los cuales nos proporcionarán las diferentes "posiciones" sobre el tema, gracias a la lógica (estructura del pensamiento) y al razonamiento (fundamentación).
- **Trabajo de gabinete:** Orientada a la revisión y selección de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema.

INSTRUMENTOS:

Los principales instrumentos que utilizaremos en la investigación son:

- Guía de Preguntas.
- Cuestionario.
- Cuadros Estadísticos.

- Libros, Páginas virtuales y casos.

4. PRESUPUESTO

A continuación presento los gastos realizados para el desarrollo de la presente investigación:

| DESCRIPCIÓN | PRECIO UNITARIO | PRECIO TOTAL |
|-------------------------------------|-----------------|-----------------|
| BIENES DE CONSUMO: | | |
| 04 Millares de papel A-4. | 25.00 | 100.00 |
| 02 Fólder plástico. | 3.00 | 6.00 |
| 15 Fólder de Manila. | 0.80 | 11.20 |
| 16 Lapiceros. | 0.50 | 8.00 |
| 04 Lápices. | 0.50 | 2.00 |
| 04 Marcadores. | 2.50 | 10.00 |
| 03 Correctores. | 8.00 | 24.00 |
| 02 Tinta de impresora | 50.00 | 100.00 |
| 12 Libros de consulta | 70.00 | 840.00 |
| SERVICIO DE ASESORÍA: | | |
| Honorarios de Asesor de Tesis | 2,000.00 | 2,000.00 |
| OTROS SERVICIOS DE TERCEROS: | | |
| Encuadernación (05). | 30.00 | 150.00 |
| Acceso a Internet. (50 hrs.) | 2.00 | 100.00 |
| Copias Fotostáticas (2000) | 0.10 | 200.00 |
| Gastos de movilidad | 100.00 | 100.00 |
| | TOTAL | 3,651.20 |

5. CRONOGRAMA DE GANNTT

El cronograma seguido en la presente investigación se detalla a continuación:

| | Mes 07 | Mes 08 | Mes 09 | Mes 10 | Mes 11 | Mes 12 |
|---------------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Presentación del Plan de Tesis | X | | | | | |
| Aprobación del Plan de Tesis | | X | X | | | |
| Organización de Recurso | | | X | | | |
| Desarrollo descriptivo de muestras | | | X | X | | |
| Análisis de muestras | | | | X | | |
| Comprobación de hipótesis | | | | X | | |
| Elaboración del Borrador de Tesis | | | | X | | |
| Presentación de la Tesis | | | | | X | |
| Programación para sustentación | | | | | X | X |

6. CONTROL Y EVALUACIÓN DEL PROYECTO

La presente tesis de investigación fue desarrollada en mérito a una constante evaluación y control progresivo de la asesora, por lo que, habiendo culminado la investigación, podemos afirmar que se ha utilizado el tiempo programado.

7. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, y la aplicación de los principios éticos fueron manejados teniendo en cuenta los siguientes aspectos: 1) La información recolectada se realizó teniendo en cuenta la confidencialidad. 2) Se aplicaron los siguientes valores: respeto, la puntualidad y la responsabilidad. 3) La información fue procesada y analizada en forma agrupada. 4) Los datos obtenidos en la recolección de la información solo sirven para fines de la investigación.

8. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El procesamiento de la información se realizará mediante el programa Word para Windows 2010.

CAPITULO IV: ANÁLISIS Y REPRESENTACIÓN DE RESULTADOS

1. INTRODUCCIÓN

Al iniciar el presente trabajo de investigación, y con el conocimiento previo obtenido en el diario desarrollo de la actividad de abogado, decidí impulsar el estudio pormenorizado de la Impugnación de los Acuerdos Societarios, problemática que hoy en día no se tiene muy claro, toda vez que, la inadecuada redacción legislativa trasgrede y limita los derechos de los Accionistas, para lo cual, se ha revisado doctrina nacional e internacional, jurisprudencia de la Corte Suprema, de igual forma se ha logrado revisar el marco legislativo vigente "Ley General de Sociedades" y derogadas, para luego realizar una entrevista al Magistrado Wilbert Mercado Arbieta, obteniendo con ello el marco teórico y práctico de los problemas que se presentan en la impugnación de acuerdos societarios, cuyos resultados nos permite afirmar que se han comprobado las dos hipótesis que sean formulado en la presente investigación

2. COMPROBACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS:

| |
|--|
| <p>¿LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS ACCIONISTAS SON IRREVERSIBLES EN NUESTRA LEGISLACIÓN SOCIETARIA?</p> |
|--|

Como hemos sostenido a lo largo de la presente investigación, Los accionistas tienen como característica proveniente de su condición de socio, **el participar de forma activa en la marcha de la empresa**; y es por eso que la doctrina considera al voto como el más importante derecho político inherente a su propia condición, es por ello que, el accionista al impugnar un acuerdo societario, hace ejercicio de su derecho subjetivo, pues sale a relucir primordialmente el interés del socio, y a su vez el interés de los demás socios.

Ahora bien, si los accionistas legitimados no pueden realizar la impugnación de los acuerdos en el plazo establecido, tienen aún la posibilidad dentro de un año para pedir la nulidad de los mismos, a través del proceso de conocimiento, ya que la brevedad del plazo de impugnación señalado en el artículo 142^{o80} de la Ley General de Sociedades, busca brindar una mayor seguridad al tráfico comercial de las empresas.

Por otro lado, debemos señalar que la impugnación de acuerdos, no debería limitarse solo a aquellos adoptados por las Juntas Generales de Accionistas, sino que también debería ser extensivo a los acuerdos adoptados por el Directorio, como acertadamente lo ha establecido la doctrina española.

3. COMPROBACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS:

| |
|---|
| <p>¿LA INADECUADA REDACCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS CAUSA DAÑOS A LOS ACCIONISTAS?</p> |
|---|

Como lo referimos con anterioridad, el Derecho de Impugnación de Acuerdos es una figura relativamente nueva en nuestra Legislación, que recién aparece cuando entra en vigencia la Ley General de Sociedades del año 1966.

El artículo 143° de la anterior Ley General de Sociedades tiene algunas similitudes con la actual ley, y también algunas notables diferencias, en algunos casos meritorios y en otros deplorables.

Dentro de los meritorios podemos señalar, en primer lugar, en que el artículo 139° precisa que pueden ser impugnados judicialmente los

⁸⁰ Artículo 142.- Caducidad de la impugnación
La impugnación a que se refiere el artículo 139 caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses si no concurrió; y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción.

acuerdos de la junta contrarios al pacto social (que no le establecía con claridad la anterior ley pues solo se refería a los acuerdos contrarios al estatuto) y en segundo lugar que este artículo también precisa que pueden ser impugnados los acuerdos que lesionen en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad.

Entre los deplorables podemos señalar el que se haya incluido en el artículo 139° en forma vaga e imprecisa "los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad previstas en la ley o en el código civil, también serán impugnados en los plazos y formas que señala la ley," que como ya lo referimos con anterioridad y conforme lo señala Enrique Elías⁸¹, esta causal debería estar incluida en el artículo 150° de la Ley.

Otro error, a nuestro parecer, de la actual ley, es que siga manteniendo como requisito para poder impugnar un acuerdo de la Junta General de Accionistas, en el caso de los accionistas presentes a la junta, de tener que dejar constancia en acta de su oposición al acuerdo, más aún si tenemos en cuenta que ni siquiera es suficiente el votar en contra, conforme lo señalan en forma uniforme tratadistas como:

Enrique Elías⁸² "No basta con abstenerse de emitir un voto a la hora de decidir sobre el acuerdo impugnado ni con votar en contra: la oposición debe constar en acta".

Oswaldo Hundskopf Exebio⁸³ "En cuanto al primer supuesto, para que un accionista concurrente a la junta este legitimado para impugnar se requiere: primero, que se haya opuesto al acuerdo, y segundo, que hubiese dejado constancia escrita en el acta de su oposición. En el caso que el accionista hubiera votado en contra sin dejar constancia en acta del sentido de su voto, ello únicamente serviría para el computo de la mayoría

⁸¹ ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra Citada 2002. Pág. 386.

⁸² ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Obra Citada 2002. Pág. 308.

⁸³ OSWALDO HUNDSKOPE, EXEBIO, Gaceta Jurídica - Toma 56. Lima - Perú. Pág. 29-A.

que forma la voluntad social, pero no legitimaría al accionista para ejercer la acción de impugnación, ya que, como se ha mencionado, es necesario que el accionista declare en forma expresa su oposición a efectos de no contribuir de manera alguna a la formación de un acuerdo viciado de nulidad o de anulabilidad”.

Mateo Amico Anaya⁸⁴ “Pueden impugnar los acuerdos sociales (i) aquellos accionistas que habiendo concurrido a la junta hayan hecho constar en acta su oposición al acuerdo; no basta haber votado en contra”.

El error pues, de haber incluido este requisito para poder impugnar los acuerdos hace decir a autores como Torres Carrasco⁸⁵ después de sostener también la necesidad, del socio asistente a la junta, de dejar constancia en acta de su oposición al acuerdo, lo siguiente: *“Claro que mejor sería retirarse de la junta cuando sea previsible que la mayoría va a votar de una manera distinta a la que el socio consideraba adecuada, pues si no se encuentra presente en la junta al momento de tomarse el acuerdo podrá impugnarlo sin haber reunido el requisito antes mencionado, esto es, no necesitará que conste en el acta su oposición al acuerdo. En otras palabras, el mensaje de la Ley General De Sociedades puede ser “si estas seguro que vas a perder en las votaciones, mejores retirarte de la sesión”. De esta manera se podrá impugnar el acuerdo sin que sea necesario que el socio se haya opuesto a él”.*

Pues es importante tener presente que la gran mayoría de accionistas no son versados en derecho o que simplemente algunos acuerdos violatorios de la ley o el estatuto, sean presentados de tal forma que el accionista no se percate de su ilicitud en forma inmediata.

⁸⁴ AMICO ANAYA, MATEO “Tratado de derecho Mercantil - Derecho Societario” - Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú 2003. Pág. 431.

⁸⁵ TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO. “Tratado de Derecho Mercantil” - Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú, 2009. Págs. 566.

Lo cierto es que este requisito, excesivo a nuestro modo de ver, a traído como consecuencia que gran parte de las demandas sobre Impugnación de Acuerdos Societarios sean declarados improcedentes sin entrar siquiera a analizar el fondo del asunto, jurisprudencia que se ha venido repitiendo con la anterior y actual ley, como podemos apreciar por ejemplo: *Así tenemos en el Exp. N° 1204 – 95 en el tercer considerando la Quinta Sala Civil sostiene: “El socio tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos de Junta General siempre que hiciera constar su oposición en acta, estuviera ausente o fuera ilegítimamente de emitir su voto, dentro de un plazo de caducidad que fija la ley”.*

Con la ley actual **Casación / Cas. N° 3124-2001 JUNIN (Publicada en “El Peruano” el 02 de Febrero de 2002):** “Tercero.- Desarrollando su recurso indica que el actor fundó su acción de impugnación de acuerdos en que para modificar el estatuto social se requería una junta extraordinaria conforme al artículo ciento veintitrés inciso a) de la Nueva Ley General de Sociedades, y no de una ordinaria como la que se efectuó, y en que la adecuación de la sociedad anónima cerrada se ha tomado por mayoría y no por unanimidad, transgrediéndose la tercera disposición transitoria de la ley; que ellos han demostrado que a lo largo del proceso que la junta se ha realizado con todas las formalidades que exige la ley, habiéndose incluso registrado los acuerdos,; que si bien la tercera disposición transitoria dispone que las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la nueva Ley podrán adaptarse al régimen de la Sociedad Anónima Cerrada con la aprobación de la totalidad de los accionistas, debe enfatizarse el hecho de que no se contó con la participación del actor, en razón que el mismo se retiró de la junta de mala manera; que ante el panorama *sui géneris* son de aplicación los artículos ciento veinticuatro y ciento veintiséis de la Ley General de Sociedades vigente referidos al quórum, no habiéndose privado nunca al actor de la posibilidad de emitir su voto, pues fue él quien se retiró de la junta desoladamente para perjudicar su realización como se ha probado en autos; *que el artículo*

ciento cuarenta establece la legitimación activa de la impugnación, esto es que el accionista solo puede impugnar cuando hizo constar su oposición al acuerdo con lo que el actor no había cumplido; y con el artículo ciento cuarenta y cuatro de la Nueva Ley General Sociedades el accionista que impugne judicialmente un acuerdo debe mantener su condición de tal durante el proceso, mas el actor ya no cumple con ello en razón de haber sido excluido de la sociedad por junta del doce de mayo de mil novecientos noventa y ocho”.

Incoherencias de la Ley General de Sociedades, como lo señalamos con anterioridad comentando las apreciaciones de Torres Carrasco, la Ley General de Sociedades ha creado una verdadera confusión en cuanto a cuando corresponde interponer una Acción de Impugnación propiamente dicha y cuando una Acción de Nulidad, acciones que por su naturaleza y su concepción doctrinaria son distintas, pues la primera es un derecho intrasocietario, es decir que solo corresponde a los socios, con plazos de caducidad mucho más cortos y en una vía procesal más rápida, mientras que la segunda puede ser interpuesta por cualquiera que tenga legítimo interés sea o no socio. En un plazo más largos y sin ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 140° de la ley.

Confusión que se refleja en la jurisprudencia nacional como: **CAS. N° 1953-2001-ICA (Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de Octubre de 2002) y CAS. N° 1442-2002 (Publicad en el Diario Oficial “El Peruano”, el 02 de Enero de 2003).**

EN CONSECUENCIA; Luego de realizada la presente investigación, habiéndose revisado doctrina nacional y extranjera de destacados juristas, la jurisprudencia y la legislación de los principales países Europeos y Latinoamericanos, podemos afirmar que las hipótesis de investigación: *i) La inadecuada redacción de la impugnación de acuerdos societarios causa daños a los accionistas, y ii) Los daños causados a los accionistas*

son irreversibles en nuestra legislación societaria, han quedado debidamente acreditadas, máxime aún, si dicha posición queda respaldada con la posición adoptada por el entrevistado Wilbert Mercado Arbieto, quien considera que aquí se tiene que aplicar el principio de especialidad, es decir aplicar la norma, pero la Norma de la Ley General de Sociedades de manera integradora ya, para poder interpretar las situaciones que se discuten en el Código Civil siempre y cuando existan.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES FINALES

La solución del problema, evidentemente, no está a la vuelta de la esquina pues para esto se requiere una reforma legislativa, lo que implica la presentación de un proyecto de ley para ser debatido y aprobado por el congreso, lo cual consideramos que si bien es viable teniendo en cuenta que los principales juristas especialistas en el tema coinciden en que existe un grave problema que resolver con respecto a este asunto.

Ahora, si bien es cierto, existe coincidencia con respecto a la existencia del problema, correspondería entonces plantear la reforma de la ley, es decir cómo debería estar legislado el derecho de los accionistas a impugnar los acuerdos societarios y asimismo el derecho que puede tener cualquier tercero con legítimo interés, cuando considere que un acuerdo de junta general de accionistas viola la ley y le causa perjuicio.

Manuel Alberto Torres Carrasco sugiere que podríamos recurrir a la legislación española como una especie de molde para solucionar el problema: "España, país que solemos tomar como fuente de nuestras aspiraciones codificadoras, ha sentado un interesante precedente al respecto. Efectivamente, en el artículo 115° del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas española, Decreto Legislativo 1564/1989, luego de enumerarse en qué casos procede impugnar un acuerdo de junta, se establece que entre estos serán nulos los acuerdos a la ley de Sociedades Anónimas española; mientras que los demás acuerdos (como los contrarios al estatuto) serán anulables.

Asimismo, dicho texto normativo señala en su artículo 117° que "para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo", mientras que "para la impugnación de acuerdos anulables están

legitimados los accionistas que hubieran hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.

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

Otra solución inmediata, aunque no integral, sería, que en base a la doctrina y a los principios que informan al derecho societario, la sala especializada de la Corte Suprema de la República a través de precedentes vinculantes haga una interpretación de la ley y establecer, por ejemplo, que el artículo 38° de la Ley General de Sociedades no sea de aplicación cuando se planteen demandas de Impugnación o Nulidad de Acuerdos Societarios en la Sociedad Anónima por tener esta su propia y específica normatividad.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

LIBROS

1. **ALCALÁ DÍAZ, MARÍA ÁNGELES.** "El Derecho de Impugnación del Socio en la Sociedad Anónima Cotizada". Editorial La Ley. Madrid- España 2006.
2. **AMICO ANAYA, MATEO.** "Tratado de derecho Mercantil - Derecho Societario" - Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú 2003.
3. **BEAUMONT, RICARDO;** "Comentarios a la Ley General de Sociedades". 6ta edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú 2006.
4. **BROSETA PONT, MANUEL.** "Manual de Derecho Mercantil", Tomo I. Editorial Tenos S.A. Madrid - España 1994.
5. **DIAZ ECHEGARAY, JOSÉ LUIS.** "Los Derechos Mínimos del Socio". Ediciones Experiencia SL. Barcelona – España 2005.
6. **ELIAS LAROZA, ENRIQUE.** "Derecho Societario Peruano". Editora Normas Legales. Trujillo, Perú 2002.
7. **GARRIGUES, JOAQUIN,** "Curso de Derecho Mercantil" - Tomo I. Editorial Porrúa, México 1979.
8. **HALPERIN, ISAAC,** "Sociedades Anónimas", Editorial Desalma, Buenos Aires – Argentina 1998.
9. **KUBLER, FRIEDRICH.** "Derecho de Sociedades". Editorial Fundación Cultural del Notariado, Madrid - España 2001.

10. **LOPEZ TILLI, ALEJANDRO**, "Las asambleas de accionistas", Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires – Argentina 2001.
11. **MESSINEO, FRANCISCO**; "Manual de Derecho Civil y Comercial" - Tomo V; Ediciones Jurídicas EuropaAmérica; Buenos Aires – Argentina 1955.
12. **MONTOYA MANFREDI, ULISES**. "Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles". Editorial UNMSM. Lima – Perú 1967.
13. **RIPERT, GEORGES**, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tipográfica Editora Argentina S.R.L.; Buenos Aires – Argentina 1954.
14. **RUBIO CORREA, MARCIAL**. "Para leer el Código Civil" - Tomo III. Fondo Editorial PUCP. Lima - Perú 1987.
15. **SÁNCHEZ CALERO, F y OLIVENCIA RUIZ, M**, "Relaciones del Regimen Jurídico de las Sociedades Mercantiles y las Cooperativas". En el Cooperativismos en la coyuntura económica actual. Madrid – España 1964.
16. **SCHMIDT, KARSTEN**. "Derecho Comercial", Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina 1997.
17. **TORRES CARRASCO, MANUEL ALBERTO**; "El derecho de impugnación de los acuerdos societarios", En: Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Derecho Societario. Gaceta Jurídica. Lima - Perú 2005.

18. **URÍA GONZALES, RODRIGO; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; MUÑOZ PLANOS, JOSÉ MARÍA.** "Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles". Editorial Civitas. Madrid - España 1992.

19. **VEGA VELASCO, JORGE;** "Impugnación y nulidad de acuerdos societarios"; En: Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Derecho Societario, Gaceta Jurídica, Lima – Perú 2003.

20. **VICENT CHULIA, FRANCISCO** "La sociedad en Constitución", en estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría. Editorial Civitas. Madrid - España 1978.

21. **VIDAL RAMÍREZ, FERNANDO.** "Tratado de Derecho Civil" - Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima - Perú 2000.

JURISPRUDENCIA

1. **CAS. N° 1442-2002**, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el 02 de Enero de 2003.

2. **CAS. N° 1953-2001**, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de Octubre de 2002.

3. **CAS. N° 3070-1998**, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el 02 de Junio de 1998.

4. **Exp. N° 539-7-97-Lima**, del 19.05.1997.

REVISTAS JURIDICAS FÍSICAS Y VIRTUALES

1. **ALDEA CORREA, VLÁDIK**; "Impugnación de los Acuerdos Societarios y Nulidad de los Actos Jurídicos. Breve revisión de la invalidez de los actos jurídicos societarios". Publicado en "Diálogo con la Jurisprudencia" N° 11, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 1999.
2. **GIL, JORGE HERNÁN**. "La impugnación de las decisiones sociales". Revista de Derecho Mercantil. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1988.
3. **OSWALDO HUNDSKOPE, EXEBIO**. Gaceta Jurídica - Toma 56. Lima – Perú.
4. **RAMOS PADILLA, CÉSAR EUSEBIO**. "Actualidad Jurídica", Tomo N° 133. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Perú, diciembre 2004.
5. "La impugnación de los acuerdos de la junta general de socios". En Revista Jurídica del Perú. N° 147. Mayo 2013. Editorial Normas Legales.
6. "Distinción entre la Junta General de Accionistas y la Junta Obligatoria Anual de Accionistas". Actualidad Empresarial, N° 190 – Primera Quincena de Setiembre 2009. Instituto Pacifico.
7. "Junta General de Accionistas, Preguntas y Respuestas". Informativo Caballero Bustamante. Año XLII – N° 766. Primera Quincena Septiembre 2013.
8. **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**. "La impugnación de acuerdos es un tercer remedio autónomo, distinto de la nulidad y anulabilidad". Disponible en:

http://www.gunthergonzalesb.com/doc/novedades/impugnacion_de_acuerdos.pdf

9. **CATALAN QUIROZ, SAMUEL**, "Sociedades - Parte General".

Disponible en:

<http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/Sociedades - Parte General Profesor Samuel Catalan.pdf>

10. **YÁÑEZ MONSANTE, CYNTHIA**. "La impugnación de acuerdos societarios y su tratamiento en la doctrina y legislación nacional".

Disponible en:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/ediciones_anteriores/ano2010/2010-I/articulos_alumnos/yanez.pdf

11. **CÓRDOVA SCHAEFER, JESÚS**. "La impugnación de los acuerdos societarios". Disponible en:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/cordovaschaefer>

12. **LÓPEZ ZEGARRA, DEYSY**. "Límites a la responsabilidad penal (conducta de la víctima y principio de confianza)". Disponible en:

<http://cuestionesempresariales.blogspot.com/>

13. **NORTHCOTE SANDOVAL, CRISTHIAN**; "Distinción entre la Junta General de Accionistas y la Junta Obligatoria Anual de Accionistas", disponible en Actualidad Empresarial, Área Empresarial VIII - N° 190 Primera Quincena – Setiembre 2009. Disponible en:

http://www.aempresarial.com/servicios/revista/190_41_HTLJTUKCEUMKLGTVBWHRWKUEFMFUMXCFJMZDWCHRORCVLTQM.pdf

14. **VLÁDIK ALDEA CORREA**, "Derecho Societario y Partnership". Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07 de agosto de 2003.

Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/83892/derecho-societario-y-partnership>

15. "Impugnacion y nulidad de acuerdos societarios". Disponible en: <http://giustizia.es.tl/IMPUGNACION-Y-NULIDAD-DE-ACUERDOS-SOCIETARIOS.htm>

CUERPOS NORMATIVOS

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
2. CÓDIGO CIVIL - Decreto Legislativo N° 295.
3. CÓDIGO PROCESAL CIVIL - Decreto Legislativo N° 768
4. LEY GENERAL DE SOCIEDADES – Ley N° 26887
5. TEXTO UNICO CONCORDADO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES – Decreto Supremo N° 003-85-JUS

ANEXOS

| MATRIZ DE CONSISTENCIA | | | | |
|--|--|---|---|--|
| TITULO: “INADECUADA DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS INFRINGE EL DERECHO DEL ACCIONISTA” | | | | |
| PROBLEMA | OBJETIVO | HIPOTESIS | VARIABLES | MOTODOLOGIA |
| <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>La materia a ser aquí analizada se encuentra entre las que más debate viene suscitando en el país en materia de derecho societario a partir de la entrada en vigencia de la Nueva Ley General de Sociedades en el año 1997. La impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas implica reglas sustancialmente distintas a las correspondientes de forma general a las personas jurídicas. Durante las últimas décadas, sin embargo la jurisprudencia en España y en otros países, desarrollo un conjunto muy amplio de reglas, que implican colocar a las sociedades anónimas – en cuanto persona jurídica- en una posición especial. Estas reglas han recibido una atención intensa de parte de la doctrina; del trabajo jurisprudencial y doctrinario; sin embargo en nuestro país estas reglas establecidas en la Ley vienen siendo casi unánimemente cuestionadas debido a una evidente deficiencia técnica legislativa al redactar la ley.</p> | <p>OBJETIVO GENERAL Analizar la regulación de la impugnación de acuerdos en la legislación vigente.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS. Determinar las causa de la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos. Determinar la dificultad en la dualidad de regulación de la impugnación de acuerdos. Determinar las consecuencias jurídicas de la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos. Determinar cuáles son los derechos que afectan a los accionistas, la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos. Determinar cuáles son los criterios asumidos por los magistrados del Distrito Judicial de Loreto, tanto como Jueces y Fiscales Civiles, respecto a la problemática de la inadecuada regulación de impugnación de acuerdos. Establecer cuál es la línea interpretativa emitida por la Corte Suprema respecto a la problemática de la impugnación de acuerdos.</p> | <p>HIPOTESIS GENERAL ¿Los daños causados a la accionista son irreversibles en nuestra legislación societaria?</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICO ¿La inadecuada impugnación a los acuerdos ineficaces causa daños a los accionistas?</p> | <p>VARIABLE DEPENDIENTE La impugnación inadecuada es la única que afecta al accionista.</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE Infringe el Derecho de los Accionistas la inadecuada impugnación de acuerdos.</p> | <p>La presente investigación de acuerdo al alcance o propósito de la investigación, es de carácter DESCRIPTIVO – RETROSPECTIVO,</p> <p>Es una investigación social - explicativo porque se analizara una realidad fenómeno jurídico.</p> <p>En la presente investigación vamos a utilizar el método Histórico- Causal, pues será a partir de los hechos ya producidos que se va a fundamentar la investigación y serán estos mismos hechos los que producirán efectos.</p> <p>Sera explorativa en una primera etapa, por cuanto describiremos el problema de una inadecuada regulación de la impugnación de acuerdos; luego pasaremos a hacer un tipo de investigación descriptiva, cuando encontremos los orígenes y efectos del problema y finalmente terminaremos haciendo una investigación analítica, cuando contrastemos con la realidad a nuestra hipótesis en investigación.</p> |

**ENTREVISTA AL PRESIDENTE DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO
DR. WILBERT MERCADO ARBIETO**

1. ***De conformidad a la estadística de su despacho conoce o a conocido casos de impugnación de acuerdos societarios?***

Si, en la Sala Civil nosotros hemos conocido problemas societarios en la que fundamentalmente se plantea la impugnación de los acuerdos, entonces en la forma como se plantea estos conflictos supone muchas veces desconocimiento, y sucede que como los tiempos son cortos también las partes muchas veces no lo plantean en su oportunidad y como estos procesos están sujetos a caducidad por términos bastantes breves, entonces, lo que se hace es ya darle otro contenido distinto a lo que señale la LEY GENERAL DESOCIEDADES entonces lo que se está haciendo, nosotros consideramos que aquí en este tema se tiene que aplicar el principio de especialidad, es decir aplicar la norma, pero la Norma de la Ley General de Sociedades de manera integradora ya, para poder interpretar las situaciones que se discuten en el Código Civil siempre y cuando existan, en ese sentido nosotros venimos conociendo esos casos de impugnación de acuerdos societarios.

2. ***Cuál cree Ud. que sea el principal problema que afrontan los justiciables cuando recurren al juez demandando la impugnación de un acuerdo de Junta General de Accionistas?***

Yo considero que el principal problema que tienen los justiciables es el problema de plazo, nosotros tenemos, en nuestro país, tenemos la costumbre que todo lo dejamos para el último momento, entonces como el plazo es corto y cuando no se demanda bien recurrimos a esa alternativa de tratar de hacer aparecer estos procesos como si fuesen obligaciones, es decir tratamos de darle

un contenido más largo de ese año cuando la ley, entonces me parece que ese es el sentido, ese sería una primera lectura porque otro también sería el desconocimiento que se tiene sobre esta materia entonces ese aspecto lo que tendríamos que hacer o lo que se tiene que hacer es simplemente el tener aparentemente tiene mucha simplicidad el Código civil, desarrolla el Registro General de Sociedades: en la que Hablamos de asociaciones, fundaciones, comités, pero en el caso de la Ley General de Sociedades estamos ante Empresas Constituidas, pero también existe impugnación de acuerdos sobre sociedades no constituidas, en esta caso aplicamos supletoriamente lo que dice el Código, es decir aplicamos la responsabilidad individual en este tema.

3. ***Cree Ud. que sea correcto que la ley establezca que para impugnar un acuerdo de Junta General de Accionistas, el accionista deba dejar constancia en acta de su posición al acuerdo, es decir que no es suficiente el voto en contra, como lo interpretan los diferentes especialistas?***

Me parece que es una garantía de carácter legal de tal manera que permite el funcionamiento normal de una sociedad, porque que pasaría si simplemente la ley tendría esa connotación tan general que muchas veces la sola disconformidad o simplemente una votación en contra nos podría significar que uno podría interponer la impugnación al acuerdo societario, entonces el objetivo de la norma me parece que es positivo en el sentido que quien tiene legitimidad para poder demandar, la ley señala que esa oposición no solamente es una oposición que va a constar en el libro correspondiente sino también esa oposición le va a dar legitimidad al socio que pretende impugnar el acuerdo societario, me parece que esa parte más bien permite que no se puedan promover de repente acciones de impugnación en demasía y en muchos casos

estas acciones no permiten el normal funcionamiento de las sociedades y los fines que estos tienen.

4. ***Cree Ud. que la ley es suficientemente clara en cuanto a cuando corresponde interponer una impugnación de acuerdos o cuando una acción nulidad de acuerdos?***

Me parece que hay un debate que se ha iniciado donde dice que la ley no es suficientemente clara lo que tenemos que plantear la impugnación de acuerdos se produce cuando se está aceptando el normal funcionamiento de una sociedad es decir cuando hay conformidad de parte de los socios que han actuado en las asambleas que se convocan o la Junta General de Accionistas, en el otro tema cuando se plantea el tema de nulidad corremos el riesgo de que esta nulidad pueda resultar tan general tan amplia que en muchos casos se pueda confundirse con las nulidades que están planteadas en el Código Civil en ese aspecto me parece que tendría que determinarse, nosotros debemos de optar por el sistema, es decir determinar en qué casos concretos procede la nulidad de los acuerdos de la sociedad no básicamente situarnos en lo que contempla el Código Civil es decir a los elementos que refieren o que están diseñados de tal manera que por ejemplo el acto jurídico es nulo dicen por la observancia de la forma, cuando el acto es ilícito cuando no se ha cumplido con las formalidades, estos temas también deberán desarrollarlas pero en detalle para que no exista una, hay que ver, me parece que lo más importante es de las nulidades no dejar abierta las posibilidades para que se pueda demandar de manera muy general, si no ya determinar casos específicos esto permitirá que las sociedades puedan tener un funcionamiento mas adecuado y además las relaciones entre los socios y también con la sociedad no pueda tener un grado de competitividad tan elevado como ahora representa.

5. ***No cree Ud. que la ley es incoherente al incluir en el art. 150, que corresponde a la acción de nulidad, prácticamente las mismas causales del art. 139 que corresponde a la acción de impugnación de acuerdos propiamente dicha?***

Lo que existe es una duplicidad por eso se plantea actualmente en la doctrina societaria que cuando nosotros podemos recurrir a la impugnación y cuando a la nulidad, debemos de considerar que son dos acciones distintas tanto por la naturaleza jurídica procesal que se plantea es decir la vía procedimental como se debe tramitar y también por la total especificidad, entonces si hay una repetición sencillamente lo que estamos posibilitando es más que todo de dentro de este proceso de interpretación conlleva a una confusión y a una utilización indebida de la nulidad, ya la doctrina o la jurisprudencia ha señalado que generalmente las acciones generales que deben de plantearse para resolver los problemas societarios son los de impugnación y las acciones específicas podríamos decir de carácter grave que revisen una insalvable subsanación entonces correspondería a la sociedad, este criterio me parece que debería tener un cuenta de legislación.

6. ***Que opinión le merece que dentro del art. 139 se comprenda a la acción de anulabilidad?***

Me parece que allí hay un problema de Técnica Jurídica, pues doctrinariamente y de acuerdo a la dogmática civil las causales de anulabilidad y de nulidad deberían ser tratados conjuntamente, por lo que las causales de anulabilidad deberían estar comprendidos en el artículo 150° de la Ley General de Sociedades y no en el artículo 139° como lo está en la actualidad.