

NL

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

NÚMERO 147 • MAYO 2013

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luis Moisset de Espanós (Argentina)
Ricardo Lorenzetti (Argentina)
Alessandro Somma (Italia)
Francesco Bilotta (Italia)
+ Franco Cipriani (Italia)
Girolamo Monteleone (Italia)
Juan Montero Arco (España)
Carmen Moreno de Toro (España)
Roberto Dromi (Argentina)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarego
Fernando Vidal Ramírez
Domingo García Belaunde
Juan Espinoza Espinoza
Samuel Abad Yupanqui
Victor García Toga
+ Jorge Santistevan de Noriega
Jorge Toyama Miyagusuku
Juan Carlos Morón Urbina
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Ramos Núñez
Eugenia Ariano Deho
Juan Manroy Gálvez
Edgar Cerpio Marcos
Luis Castillo Córdova
Eloy Espinosa Saldana Barrera
Mario Castillo Freyre
Yuri Vega Mere
Anibal Torres Vasquez
Luis Lamas Puccio
Alfredo Bullard González
Carlos Cárdenas Quirós
Wilfredo Sanguinetti Raymond
Enrique Varsi Rospigliosi
Felipe Osterling Parodi
Ricardo Beaumont Callirgos
Jorge Avendaño Valdez
Fernando de Trazegnies Granda

Normas Legales



Especial

TRATAMIENTO DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

El derecho al honor y a la intimidad como límites a la libertad contractual

Administración de bienes de menores por terceros no progenitores dispuesta por el testador

La determinación del juez competente a partir de una excepción de incompetencia territorial fundada

La competencia para conocer el trámite procesal de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional

Participación de las organizaciones sindicales en aplicación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Constitucionalidad de las medidas cautelares en materia tributaria

Valorización de operaciones y aplicación de descuentos a efectos tributarios

La "falta" de interés para obrar en la versión de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi

El garantismo procedimental

TRATAMIENTO DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS

LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE SOCIOS Análisis jurisprudencial

Daniel
Echaiz Moreno*

A propósito de dos interesantes pronunciamientos jurisprudenciales, uno del Tribunal Registral y otro de la Corte Suprema, el autor analiza la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios. De esta manera, sobre la base del referido análisis jurisprudencial, pone en evidencia la existencia de diversos aspectos en dicho mecanismo de cuestionamiento de los acuerdos societarios que merecen una mejor regulación a fin de darle mayor y mejor contenido a la normativa societaria, en su clara interacción con la realidad societaria.

REFERENCIA LEGAL:

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997): arts. 33, 34, 38, 120, 139 al 151.

INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades, aprobada mediante la Ley N° 26887 (en adelante, LGS), prevé en su artículo 38 (ubicado sistemáticamente en el Libro Primero titulado “Reglas aplicables a todas las sociedades”) una regulación genérica para el cuestionamiento de los acuerdos societarios (por ejemplo: adoptados por el directorio), a través de la “nulidad de acuerdos societarios”, según la cual son nulos los acuerdos societarios: i) adoptados con

omisión de las formalidades de publicidad prescritas; ii) contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; iii) contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto; iv) que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios; y, v) adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto.

* Doctorando en Derecho y Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado summa cum laude por la Universidad de Lima. Catedrático de las Facultades de Derecho de la Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad ESAN y Universidad San Ignacio de Loyola. Socio fundador de Echaiz Estudio Jurídico Empresarial. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Empresarial del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Investigador académico del Instituto Argentino de la Empresa Familiar.

De manera específica y restringiéndose a la sociedad anónima, el cuestionamiento de los acuerdos de la junta general de socios se materializa a través de la “impugnación” y la “nulidad”, contempladas en los artículos 139 y 150 de la LGS, respectivamente (ambos ubicados sistemáticamente en el Libro Segundo titulado “Sociedad Anónima”). La impugnación de acuerdos de la junta general de socios procede cuando: i) su contenido sea contrario a la LGS; ii) su contenido se oponga al estatuto social o al pacto social, iii) su contenido lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad; iv) incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley; v) incurran en causal de anulabilidad prevista en el Código Civil; vi) se sustente en defectos de convocatoria; y, vii) se sustente en falta de quórum. Por su parte, la nulidad de acuerdos de la junta general de socios será viable respecto a acuerdos: i) contrarios a normas imperativas; ii) que incurran en causales de nulidad previstas en la LGS; y, iii) incurran en causales de nulidad previstas en el Código Civil.

Por consiguiente, a la luz de lo previsto en la normativa societaria, cabe la posibilidad de cuestionar genéricamente los acuerdos societarios, vía la nulidad, prevista en el artículo 38, así como también de cuestionar específicamente los acuerdos de la junta general de socios, vía la impugnación y la nulidad, previstas en los artículos 139 y 150, respectivamente. Seguidamente nos avocaremos al segundo de los citados mecanismos de cuestionamiento de los acuerdos societarios, es decir, la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios, a propósito de dos interesantes jurisprudencias: una proveniente del Tribunal Registral, y otra de la Corte Suprema de Justicia de la República.

I. LA RESOLUCIÓN N° 397-2001-ORLC/TR

Tribunal Registral

Resolución N° 397-2001-ORLC/TR

Lima, 12 de setiembre de 2001

Visto:

El recurso de apelación interpuesto por Juan Morales Córdova (hoja de trámite N° 2001-022630 del 30 de mayo del 2001) contra la observación formulada por la registradora pública (e) del Registro de Personas Jurídicas de Lima, doctora Silvia Montañez Zamora, a la solicitud de inscripción de otorgamiento de facultades, revocatoria y ratificación que otorga la Corporación Turística Peruana S.A.C., en mérito a las copias certificadas por notario. El título se presentó el 18 de abril de 2001 bajo el N° 72210. La registradora denegó la solicitud de inscripción por cuanto:

- “1. Por junta general del 16 de abril de 2001 se acuerda: a) Dejar sin efecto todos los acuerdos adoptados en la junta general del 3 de enero de 2001 y, al haberse quedado inscrita dicha junta en el asiento N° C-0004, dicha facultad corresponde al Poder Judicial por el principio de legitimidad (artículo 2013 del Código Civil: el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez). Respecto a este punto se debe tener en cuenta que la junta general del 16 de abril de 2001 no acuerda la revocatoria del nombramiento del gerente y/o poderes otorgados, sino acuerda dejar sin efecto dicha designación, es decir el acuerdo pretende restarle validez y efectos jurídicos al acuerdo y que obra registrado en el asiento N° C-0004, siendo esta facultad exclusiva del Poder Judicial, dado que se presume la certeza y surte todos los efectos jurídicos de la inscripción aludida; b) Se ratifica como gerente general a Eddie Aldo Angel Thomberry Schiantarelli, no estando registrado su nombramiento como gerente general, ya que por junta general del 3 de enero de 2001 fue removido del cargo (artículo 2015 del Código Civil y artículo 151 del Reglamento General de los Registros Públicos). Habiéndose registrado la remoción de Eddie Aldo Angel Thomberry Schiantarelli en el cargo

de gerente general y habiéndose inscrito además el nombramiento de otro gerente general, su ratificación en dicho cargo no resulta procedente, debiendo la junta proceder a su nombramiento respectivo, en atención a que el asiento de remoción de gerente ha surtido plenos efectos jurídicos, no pudiendo, en consecuencia, ratificarse un nombramiento no inscrito (artículo 2015 del Código Civil).

2. La junta general del 16 de abril de 2001 ha sido convocada por Eddie Aldo Angel Thomberry Schiantarelli; sin embargo, el gerente registrado en la partida de la sociedad es Juan Carlos Tabja Majluf. En consecuencia, la junta no ha sido válidamente convocada (artículo 245 de la Ley General de Sociedades). Respecto a ese punto se indica que, conforme al acuerdo adoptado por junta general de accionistas del 3 de enero del 2001, se nombra al nuevo gerente a partir del 9 de abril de 2001, y de las esquelas de convocatoria se advierte que las mismas han sido notificadas con fecha 9 de abril de 2001, es decir, cuando Eddy Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli no era gerente, dejándose constancia de que la fecha que reviste validez de dichas convocatorias es la de su notificación y que en el presente caso fueron por conducto notarial.
3. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente deberá presentar una certificación expedida por el gerente inscrito respecto de los accionistas de la sociedad a fin de verificar que todos los accionistas hayan sido debidamente convocados (artículo 245 de la Ley General de Sociedades y artículo 47 del Reglamento General de los Registros Públicos). Respecto a este punto deberá ser presentada la certificación solicitada ya que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 188, inciso 5, es el gerente el encargado de expedir las certificaciones del contenido de los libros de la sociedad”, interviniendo como vocal ponente la doctora Gloria Amparo Salvatierra Valdivia.

Considerando:

Primero.- Que, mediante el título venido en grado, se solicita la inscripción de acuerdos de junta general adoptados por Corporación Turística Peruana S.A.C., en mérito a copias certificadas por notario del acta de la junta general de accionistas realizada el 16 de abril del 2001 y copias legalizadas por notario de las esquelas de convocatoria a la citada junta mediante conducto notarial.

Segundo.- Que, el apelante, tanto en el escrito de fecha 3 de mayo de 2001, así como en el recurso de impugnación, precisa la rogación del presente título, en el sentido de que los actos a inscribir son la revocatoria y el nombramiento del gerente de la sociedad bajo examen.

Tercero.- Que, revisada la partida registral, ficha N° 115195 que continúa en la partida electrónica N° 11015342 del Libro de Sociedades del Registro de Personas Jurídicas de Lima, se aprecia que en el asiento N° C-0004 de la partida constan inscritos los acuerdos adoptados por la junta general de accionistas realizada el 3 de enero de 2001, en la que se acordó prescindir de los servicios del gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli y nombrar para dicho cargo a Juan Carlos Tabja Majluf.

Cuarto.- Que, sobre los acuerdos que son materia de inscripción, cabe señalar, con respecto a la revocación del gerente general, que la junta general de accionistas del 16 de abril del 2001 aprobó por unanimidad de las acciones concurrentes “dejar sin efecto todos los acuerdos adoptados en la junta general de accionistas de fecha 3 de enero de 2001 (...)” y, con relación al acuerdo de nombramiento de gerente general, la junta acordó “(...) por unanimidad de las acciones concurrentes (...) ratificar en el cargo de gerente general de la empresa a Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli (...), aprobando su gestión realizada hasta la fecha (...)”.

Quinto.- Que, resulta oportuno precisar que, en el presente caso, lo que pretende la junta al

dejar sin efecto los acuerdos de la junta general realizada el 3 de enero del 2001, es que retroactivamente estos no produzcan o generen consecuencias, con lo cual se quiere volver a la situación jurídica que tenía la sociedad antes de haberse adoptado dichos acuerdos, tema que guarda relación con la ineficacia del acto jurídico que, para Marcial Rubio, es "(...) la incapacidad de este para producir sus efectos" (*La invalidez del acto jurídico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 13), lo cual es diferente a la revocación del acuerdo, por cuanto con la revocación se extingue o modifica el acto revocado a partir de la fecha en que se adopta el acuerdo de revocarlo y no opera con efectos retroactivos, es decir, el acto surtió efectos desde que se acordó hasta su revocación, supuesto distinto al acuerdo que se pretende inscribir.

Sexto.- Que, supuesto diferente es el de la remoción del gerente general, lo que puede ser acordado en cualquier momento por el directorio o la junta general, cualquiera que sea el órgano del que haya emanado su nombramiento, según lo señala el artículo 187 de la Ley General de Sociedades, que recoge el principio de libre revocabilidad de los administradores, acto que sí está facultado a realizar la junta general o el directorio, lo que a su vez constituye un título modificatorio del nombramiento del gerente general de la sociedad inscrito.

Sétimo.- Que, la Ley General de Sociedades prevé la impugnación de los acuerdos de la junta general, cuyo contenido sea contrario a dicha ley, se opongan al estatuto o al pacto social o lesionen los intereses de la sociedad, así como los que incurran en causal de anulabilidad; el referido artículo señala que no procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

Octavo.- Que, por lo tanto, la ley prevé expresamente que la junta general revoque o sustituya sus acuerdos, pero no prevé que los deje sin efecto; sin embargo, debe distinguirse

entre dejar sin efecto retroactivamente, lo que implica la pretensión de que el acuerdo no haya surtido efectos, tal como si nunca hubiera existido, y dejar sin efecto no retroactivamente, lo que implica que el acuerdo surtió efectos desde que se adoptó hasta que se acordó dejarlo sin efecto; como puede apreciarse, dejar sin efecto no retroactivamente equivale a revocar el acuerdo, de manera que cuando se presenten para su calificación acuerdos de la junta general en los que se señale que se "deja sin efecto" un acuerdo determinado, deberá evaluarse si la junta pretende que ello sea retroactivo o no; si de la evaluación del acuerdo se concluye que no se pretende que sea retroactivo, no habrá inconveniente para inscribir el acuerdo, pues dejar sin efecto no retroactivamente equivale a revocar el acuerdo.

Noveno.- Que, además, atendiendo a que los acuerdos adoptados se encuentran inscritos en el Registro, el contenido de dicha inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez, conforme al principio de legitimación recogido en el artículo 2013 del Código Civil, constituyendo a su vez una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos la intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme, según lo indica el artículo 3 inciso b de la Ley N° 26366; en consecuencia, el único órgano del Estado que puede declarar la nulidad de una inscripción es el Poder Judicial, según lo establecido en el artículo 172 del Reglamento General de los Registros Públicos.

Décimo.- Que, de lo glosado en los considerandos precedentes, se colige que el acuerdo de dejar sin efecto la junta general del 3 de enero de 2001 pretende que ello tenga efectos retroactivos, razón por lo que se debe confirmar el inciso a del primer extremo de la observación y ampliarla conforme se indica en la presente resolución.

Décimo primero.- Que, en cuanto a la ratificación del gerente general Eddie Aldo Ángel

Thomberry Schiantarelli, cabe indicar que al ratificar a una persona en su cargo, se está confirmando su designación, partiendo del supuesto de que la persona ratificada aún está ocupando dicho cargo o ha culminado su mandato pero aún no ha sido reemplazada, lo que no sucede en el presente caso, por cuanto de la revisión de los antecedentes registrales se aprecia que en el asiento N° C-0004 consta su remoción como gerente general y la designación del actual gerente general de la sociedad, recaída en Juan Carlos Tabja Majluf, por lo que tal “ratificación” no se adecua a los antecedentes registrales al no tener vigencia el acto previo inscrito, que es la designación en el cargo de gerente general, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 2011 y 2015 del Código Civil, concordados con el artículo 151 del Reglamento General de los Registros Públicos; en tal sentido, lo que sí procede inscribir es el nombramiento de un nuevo gerente general si así lo acuerda la junta general de accionistas, por lo que se debe confirmar el literal b del primer extremo de la observación.

Décimo segundo.- Que, adicionalmente, de la ratificación del nombramiento del anterior gerente general se advierte que se pretende “dejar sin efecto” los acuerdos adoptados en la junta general del 3 de enero del 2001 y que tengan efectos retroactivos, por cuanto al no haber producido efectos dicha junta general, aún estaría vigente la designación como gerente de Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli, lo que conforme se ha indicado no se ajusta a las normas sobre la materia.

Décimo tercero.- Que, de otro lado, respecto a la convocatoria a la junta general de accionistas, tratándose de una sociedad anónima cerrada sin directorio, esta es convocada por el gerente general, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley General de Sociedades, concordada con el artículo 23 del estatuto, entendiéndose que la realiza el gerente general vigente.

Décimo cuarto.- Que, de la revisión de los cargos de la convocatoria de la junta general a

inscribir, se aprecia que la efectuó Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli; de otro lado, las convocatorias tienen fecha de 7 de abril del 2001, tramitadas por conducto notarial, ingresando al oficio del notario el mismo día 7 de abril, las que fueron entregadas a los accionistas el 9 de abril; al respecto, de la revisión del título archivado N° 61226 del 29 de marzo del 2001 se aprecia que la junta general de accionistas realizada el 3 de enero de 2001 señaló que Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli ocuparía el cargo de gerente general hasta el 8 de abril del año en curso y, a partir del 9 de abril de 2001, ocuparía el cargo Carlos Tabja Majluf, de lo cual se desprende que al momento de efectuar la convocatoria, aún Eddie Thomberry ostenta el cargo de gerente general, por lo que dicha persona tenía la facultad de convocar a junta general.

Décimo quinto.- Que, la registradora formula la observación señalando que el 9 de abril del 2001 Eddie Thomberry ya no era gerente general; sin embargo, la fecha que debe tomarse en cuenta no es la de recepción de la esquila, sino la fecha en que el gerente general entregó las esquelas al oficio del notario, esto es, el 7 de abril de 2001 conforme al sello puesto por la notaría; al respecto, debe recalarse que la fecha de recepción de la esquila por el socio se toma en cuenta para verificar que haya sido cursada con la antelación debida y, en cambio, para efectos de verificar la legitimidad del gerente general que convoca debe considerarse la fecha en que las esquelas fueron remitidas a la notaría; en tal sentido, se debe revocar el segundo extremo de la observación.

Décimo sexto.- Que, adicionalmente, sobre el particular se aprecia que en la extensión del asiento N° C-0004 de la partida electrónica N° 11015342 no se ha consignado la fecha de vencimiento del mandato como gerente de Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli, ni tampoco la fecha de inicio en dicho cargo de Juan Carlos Tabja Majluf, omisión que debe ser rectificadas de oficio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 175 del Reglamento General de los Registros Públicos.

Décimo séptimo.- Que, sobre la certificación de la convocatoria a todos los accionistas que solicita la registradora, la misma que debe ser expedida por el gerente inscrito, se debe precisar que se ha presentado el cargo de las cartas notariales remitidas una y otra a Javier Elías Musiris Díaz, desprendiéndose que son dos los accionistas de Corporación Turística Peruana S.A.C., lo cual es corroborado en el acta de junta general bajo examen en la que se indica que “habiéndose efectuado la convocatoria por esquelas remitidas notarialmente a cada uno de los dos accionistas de la sociedad (...)”, por lo que no es necesaria la presentación de la certificación solicitada por la registradora, debiéndose revocar el tercer extremo de la observación.

Estando a lo acordado.

Se resuelve:

1. Confirmar el primer extremo de la observación formulada por la registradora pública (e) del Registro de Personas Jurídicas de Lima al título referido en la parte expositiva, revocar lo demás que contiene y ampliarla por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden.
2. Disponer que el registrador público del Registro de Personas Jurídicas de Lima proceda a rectificar el asiento N° C-0004 de la partida electrónica N° 11015342, conforme a lo señalado en el décimo sexto considerando de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

(Firmado) Doctor Luis Alberto Aliaga Huari-pata, presidente de la Tercera Sala del Tribunal Registral.- Doctora Gloria Salvatierra Valdivia, vocal del Tribunal Registral.- Doctora Gloria Mariella Aldana Durán, vocal del Tribunal Registral.

“ Dejar sin efectos [un cuestionado acuerdo de la junta general de socios] conduce a dos posibles situaciones: i) que pierda sus efectos jurídicos a partir de que se acuerda dejarlo sin efectos; o, ii) que pierda sus efectos jurídicos desde el momento en que se adoptó ese mismo acuerdo. ”

1. El caso

Corporación Turística Peruana S.A.C. celebró una junta general de socios con fecha 3 de enero de 2001 en la cual acordó la remoción del gerente general Eddie Aldo Angel Thomberry Schiantarelli, designándose como nuevo gerente general a Juan Carlos Tabja Majluf. Posteriormente, en la junta general de socios celebrada el 16 de abril de 2001 se acordó dejar sin efecto todos los acuerdos adoptados en la anterior junta

general de socios, ratificando a Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli como gerente general.

La registradora formuló dos principales observaciones en mérito a que, por un lado, restarle validez a los acuerdos adoptados en la junta general de socios de fecha 3 de enero de 2001 es una facultad exclusiva del Poder Judicial y, por otro, no es posible ratificar como gerente general a quien no tiene registrado su nombramiento como gerente general al haber sido anteriormente removido. En apelación, el Tribunal Registral confirmó la primera observación y revocó la segunda.

2. Análisis y comentario

El artículo 139 de la LGS se refiere a los acuerdos impugnables. En su primer párrafo establece cuándo procede la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios: cuando su contenido sea contrario a la LGS; cuando su contenido se oponga al estatuto social o al pacto social; cuando su contenido lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad; cuando incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley; y cuando incurran en causal de anulabilidad prevista en el Código Civil. Por otro lado, en su segundo párrafo indica cuándo no procede dicha impugnación de los acuerdos de la junta general de socios: cuando el acuerdo haya sido revocado o cuando el acuerdo haya

sido sustituido por otro acuerdo conforme a la ley, al pacto social o al estatuto social. Nos interesa esta última situación: la improcedencia de la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios y, como puede apreciarse del texto normativo antes aludido, dicha improcedencia tiene solo dos presupuestos alternativos: la revocatoria y la sustitución.

Resulta que, en el caso examinado, en la sesión celebrada con fecha 16 de abril de 2001, la junta general de socios no acordó “revocar”, ni acordó “sustituir” los acuerdos adoptados en la sesión del 3 de enero de 2001, sino que acordó “dejar sin efecto” todos los acuerdos adoptados en esta última sesión. Así, saltan cuando menos tres preguntas de interés: ¿no procede la impugnación de acuerdos de la junta general de socios cuando se acuerda dejarlos sin efecto?, ¿dejar sin efecto los acuerdos de la junta general de socios equivale a revocarlos? y ¿dejar sin efecto los acuerdos de la junta general de socios equivale a sustituirlos?

Se parte de la premisa que estamos ante un acuerdo de junta general de socios que es válido y que, por consiguiente, está actualmente generando efectos jurídicos, puesto que esta es la única manera razonable en que podría pretenderse dejarlo sin efectos, de modo que dejarlo sin efectos no ataca su validez, sino su eficacia, encontrándonos entonces ante la aplicación de normas (contractuales) en el tiempo. Bajo este orden de ideas, dejar sin efectos conlleva a dos posibles situaciones: primera, que el cuestionado acuerdo de la junta general de socios pierda sus efectos jurídicos a partir de ahora en que se acuerda dejarlo sin efectos o, segunda, que el cuestionado acuerdo de la junta general de socios pierda sus efectos jurídicos desde el momento en que se adoptó ese mismo acuerdo.

Lo primero se justifica en la medida en que se reconoce la válida existencia del acuerdo de la junta general de socios, que pierde sus efectos (o sea su eficacia) a posteriori, de manera que hay un espacio temporal en el que sí produjo

efectos jurídicos. Lo segundo es cuestionable en la medida en que se repudiarían los efectos jurídicos al acuerdo de la junta general de socios que supuestamente es válido, careciendo de asidero por qué se le niegan los efectos jurídicos ya generados a pesar de que no se cuestiona la validez del acuerdo de la junta general de socios, con el añadido de la inseguridad jurídica que ello acarrea y las nefastas consecuencias que devendrían de tal situación al retrotraer, sin más, las consecuencias ya producidas del acto jurídico.

La resolución del Tribunal Registral que analizamos felizmente se alinea con el criterio anteriormente expuesto, pues estructura sus consideraciones a razón de si el acuerdo adoptado en la sesión celebrada con fecha 16 de abril de 2001, mediante el cual se acordó dejar sin efecto los acuerdos adoptados en la sesión del 3 de enero de 2001, pretende tener efectos retroactivos o no, es decir, si nunca generó efectos jurídicos o si los generó solo desde el 3 de enero de 2001 hasta el 16 de abril del mismo año, pero ya no a partir de esta última fecha, arribando a la conclusión de que, en el presente caso, se pretende lo primero, lo que no se ajusta a la vigente normativa societaria, por lo que confirma el primer extremo de la observación formulada; si, por el contrario, se hubiese pretendido lo segundo, eso se habría considerado como revocatoria.

El asunto va más allá porque en la junta general de socios celebrada el 16 de abril de 2001 se acuerda dejar sin efecto la designación del gerente general Juan Carlos Tabja Majluf; véase que no se acuerda la revocatoria del nombramiento del gerente general y/o de los poderes otorgados a este, sino que se pretende restarle validez y efectos jurídicos a la mencionada designación, ratificándose como gerente general a Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli, quien fue removido por la junta general de socios celebrada el 3 de enero de 2001. La ratificación del antiguo gerente general (ya removido) tendría asidero si aún estuviese ocupando dicho cargo o habría culminado su mandato sin ser todavía reemplazado, lo

cual aparentemente no se habría producido en este caso porque el gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli fue removido en la junta general de socios del 3 de enero de 2001, designándose como nuevo gerente general a Juan Carlos Tabja Majluf.

Sin embargo, hay que considerar que, en la junta general de socios del 3 de enero de 2001, se acordó que el removido gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli ocuparía su cargo hasta el 8 de abril de 2001 y, a partir del 9 de abril del mismo año, Juan Carlos Tabja Majluf asumiría funciones como nuevo gerente general, es decir, estamos ante un caso de ultractividad puesto que el gerente general removido (el 3 de enero de 2001) continúa en funciones (hasta el 8 de abril de 2001).

Resulta pues que la convocatoria a la junta general de socios la efectuó Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli con fecha 7 de abril de 2001 (cuando aún era gerente general), tramitándose por conducto notarial e ingresando al oficio del notario el mismo 7 de abril de 2001 (cuando aún era gerente general) y entregándose las convocatorias a los accionistas el 9 de abril de 2001 (cuando ya no era gerente general). Lo anterior significa que la convocatoria a junta general de socios fue válidamente realizada. No obstante, esta junta general de socios se celebró con fecha 16 de abril de 2001 cuando el gerente general era Juan Carlos Tabja Majluf, no siendo pues viable que la junta general de socios acuerde dejar sin efectos la designación de este como gerente general y ratifique al anterior gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli porque, como explicamos anteriormente, la ratificación del antiguo gerente general (ya removido) tendría asidero si aún estuviese ocupando dicho cargo o habría culminado su mandato sin ser todavía reemplazado.

Lamentablemente, la resolución del Tribunal Registral no comparte este criterio al revocar la observación formulada por la registradora, considerando que sí es posible la ratificación

de Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli como gerente general.

En conclusión, en la junta general de socios celebrada el 16 de abril de 2001 se acordó dejar sin efecto todos los acuerdos adoptados en la junta general de socios celebrada el 3 de enero de 2001, pretendiéndose que tuviese efectos retroactivos, lo cual implica que no hubiese generado ningún efecto jurídico, siendo pues incorrecto porque tal situación no es tolerada por la vigente normativa societaria. Distinto habría sido el caso si se hubiese pretendido que no tuviese efectos retroactivos, es decir, reconocer la generación de efectos jurídicos en el período comprendido entre el 3 de enero de 2001 y el 16 de abril del mismo año, cesando los mismos a partir de esta última fecha; aquí el acuerdo de dejar sin efecto equivaldría a la revocatoria de los acuerdos adoptados en la junta general de socios celebrada el 3 de enero de 2001. Por ello consideramos acertada la resolución de la registradora y del Tribunal Registral en este primer extremo.

Asimismo, en el supuesto específico vinculado al gerente general, la convocatoria a la junta general de socios llevada a cabo (el 7 de abril de 2001) por el gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli (quien fue removido en la junta general de socios del 3 de enero de 2001) es válida en la medida en que aún se encontraba en funciones (por la ultractividad del acuerdo societario que se extendía hasta el 8 de abril de 2001); sin embargo, lo anterior no justifica que en la junta general de socios celebrada el 16 de abril de 2001 se pretenda la ratificación de Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli cuando ya se encontraba en funciones el nuevo gerente general Juan Carlos Tabja Majluf. Por ello consideramos acertada la resolución de la registradora, mas no del Tribunal Registral, en este segundo extremo.

Por último, respondiendo concretamente las interrogantes que nos formulamos en líneas precedentes, diremos: ¿no procede la impugnación de acuerdos de la junta general de

socios cuando se acuerda dejarlos sin efecto? depende, pues habrá que analizar si pretende tener efectos retroactivos o no; ¿dejar sin efecto los acuerdos de la junta general de socios equivale a revocarlos? sí, en la medida que no tenga efectos retroactivos; y ¿dejar sin efecto los acuerdos de la junta general de socios equivale a sustituirlos? no, pues la adopción del nuevo acuerdo societario es independiente de lo anterior.

II. CASACIÓN N° 1953-2001-ICA

Casación N° 1953-2001-Ica

Lima, 28 de diciembre del 2001

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú:

Vista la causa N° 1953-2001 en audiencia pública en la fecha emite la siguiente sentencia.

Materia del recurso:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Emilio Soldi Panizo contra la resolución de vista de fojas 146, su fecha 4 de mayo del 2001, que declara improcedente la demanda de nulidad de acuerdos societarios, con lo demás que contiene.

Fundamentos por los cuales se ha declarado procedente el recurso:

Que, concedido el recurso de casación a fojas 158, fue declarado procedente mediante auto de fecha 28 de agosto del 2001 por las causas contenidas en los incisos 1 y 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, al denunciarse la aplicación indebida de los artículos 33 y 34, concordantes con el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, así como la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso al sostenerse que la sentencia de vista no se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho; además, no se ha efectuado una debida motivación de la recurrida, conforme lo exige el artículo 139, inciso 5 de la Constitución del Estado, ya que no se señala el motivo por el cual se llega a la conclusión

de que las sesiones de directorio cuestionadas han cumplido las exigencias establecidas en la Ley General de Sociedades, es decir, si han sido llevadas a cabo con las formalidades de ley; finalmente que se ha declarado la improcedencia de la demanda, sin tenerse en consideración que dicha apreciación no solo es equivocada, sino también extemporánea, ya que en la etapa de saneamiento se ha declarado la existencia de una relación jurídica procesal válida, no existiendo causal de justificación excepcional que dé lugar a la aplicación de lo previsto por el párrafo final del artículo 122 del Código adjetivo, por lo que no correspondía dictarse un fallo inhibitorio, sino uno sobre el fondo de la controversia.

Considerandos:

Primero.- Que, en primer término, es necesario examinar la denuncia realizada al amparo de la causal referida a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso porque, de existir tal situación, ya no cabe pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida.

Segundo.- Que, es garantía constitucional y principio de la función jurisdiccional, prevista en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto las de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Tercero.- Que, asimismo, el artículo 122, inciso 3 del Código formal prescribe que toda resolución contendrá la relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan su decisión.

Cuarto.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales puede ser conceptuada como el argumento o razón del modo de solución de un conflicto, esto es, trata de explicar y dar a comprender los motivos que ha tenido la autoridad judicial para fallar en determinada

manera (GARCÍA TOMA, Víctor. *Derecho Judicial*. Concytec, Lima, 1990, p. 16).

Quinto.- Que, en el caso de autos, la Sala Civil Superior resuelve confirmar la sentencia apelada que declara improcedente la demanda de nulidad de acuerdos societarios, bajo el fundamento de que la pretensión del accionante se sostiene en que la sesión del directorio efectuada el 19 de agosto del 2000, cuya nulidad se persigue, ha sido instalada con omisión de la formalidad de publicidad y del pacto social, cuando de los medios probatorios obrantes en autos ha quedado demostrado que esta sesión inicial de directorio ha sido debidamente ratificada por otra sesión de directorio efectuada el 2 de octubre del 2000, sesiones que a su vez han sido materia de ratificación por la junta general de accionistas verificada el 9 de octubre del 2000.

Sexto.- Que, bajo dicho presupuesto fáctico, las instancias de mérito han explicado y dado a comprender los motivos que han tenido para fallar por la improcedencia de la demanda.

Séptimo.- Que, en ese sentido, los vicios in procedendo denunciados no se han verificado en el caso de autos, ya que la recurrida se encuentra debidamente motivada.

Octavo.- Que, de otro lado, en cuanto al cargo referido a la aplicación indebida de los artículos 33 y 34 de la Ley General de Sociedades, concordantes con el artículo 139 de la misma ley, debe indicarse que estando a los considerandos precedentes, dichas normas han sido aplicadas por las instancias de mérito para concluir que no procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

Noveno.- Que, al respecto debe indicarse que las primeras normas citadas están referidas a la nulidad del pacto, mientras que el artículo 139 citado está referido a la impugnación judicial de acuerdos societarios.

Décimo.- Que, bajo este contexto, debe tenerse en cuenta las diferencias que existen entre

la nulidad del pacto social y la nulidad de un acuerdo societario.

Décimo primero.- Que, así pues, el pacto social y el estatuto establecen las normas que 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 o el estatuto son nulos así sean adoptados con las mayorías requeridas por ley o incluso por unanimidad; nada impide que la sociedad modifique previamente su pacto social, si sigue los procedimientos y formalidades previstos para ello, pero no puede adoptar un acuerdo contrario a una disposición estatutaria si antes no lo ha modificado.

Décimo segundo.- Que, siendo ello así, los acuerdos que no 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 o de ratificación 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.- Que, 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.

Decisión:

Por las consideraciones expuestas y en atención a lo dispuesto por el artículo 396 del Código Procesal Civil:

1. Declaran fundado el recurso de casación interpuesto; en consecuencia, nula la resolución de vista de fojas 146, su fecha 4 de mayo de 2001 y, actuando como sede de instancia, revocaron la sentencia de fojas 123, su fecha 31 de enero de 2001, que

declara improcedente la demanda, con lo demás que contiene y, reformándola, declararon fundada la demanda; en consecuencia, nulos los acuerdos societarios adoptados por mayoría en las sesiones de directorio del 19 de agosto de 2000 y 2 de octubre de 2000 con expresa condena al pago de costos y costas a la parte vencida.

2. Dispusieron la publicación de esta resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad, y los devolvieron.

SS. Vásquez C.; Carrión L.; Torres C.; Infantes V.; Cáceres B.

1. El caso

La sesión de directorio efectuada el 19 de agosto de 2000 habría sido instalada con omisión de la formalidad de publicidad y del pacto social, por lo que fue ratificada por otra sesión de directorio efectuada el 2 de octubre de 2000, sesiones que a su vez fueron ratificadas por la junta general de accionistas del 9 de octubre de 2000. Un accionista demanda la nulidad del acuerdo societario (adoptado en sesión de directorio del 19 de agosto de 2000), siendo declarada improcedente su demanda porque dicho acuerdo societario ha sido sustituido por otro (adoptado en sesión de directorio del 2 de octubre de 2000 y en junta general de accionistas del 9 de octubre de 2000). En apelación, se confirma la sentencia de primera instancia, amparándose en los artículos 34 y 139 de la LGS. Finalmente, en casación se logra una sentencia favorable por lo que la demanda es declarada fundada y, con ella, nulo el acuerdo societario adoptado en sesión de directorio del 19 de agosto de 2000.

2. Análisis y comentario

La LGS regula cuatro alternativas de cuestionamiento societario: la nulidad del pacto social (en el artículo 33), la nulidad de acuerdos societarios (en el artículo 38), la impugnación de acuerdos de la junta general de socios (en el artículo 139) y la nulidad de acuerdos de la junta general de socios (en el artículo 150).

Téngase en consideración que las dos primeras modalidades se ubican en el Libro Primero de la LGS titulado “Reglas aplicables a todas las sociedades”, por lo que gozan de amplio alcance, mientras que las dos siguientes se encuadran en el Libro Segundo titulado “Sociedad Anónima”.

La nulidad del pacto social ataca al contrato de sociedad y, por extensión, al estatuto social (ya que aquel contiene a este) cuando adolecen de las siguientes anomalías: i) la incapacidad o ausencia de consentimiento válido de un número de socios fundadores que determine que la sociedad no cuente con la pluralidad de socios requerida por la ley; ii) por constituir el objeto social alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; iii) por contener estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige; y, iv) por omisión de la forma obligatoria prescrita. En tanto el pacto social supone un acto jurídico, las causales de nulidad son aquellas que atentan contra los requisitos de validez del acto jurídico que, en este caso, se llevan al ámbito societario.

Por su parte, la nulidad de acuerdos societarios ataca los acuerdos societarios (en general, independientemente que provengan de la junta de socios o del directorio): i) adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas; ii) contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; iii) contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto social; iv) que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios; y, v) adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto social, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto social.

La impugnación de acuerdos de la junta general de socios procede cuando: i) su contenido sea contrario a la LGS; ii) su contenido se oponga al estatuto social o al pacto social; iii)

su contenido lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad; iv) incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley; v) incurran en causal de anulabilidad prevista en el Código Civil; vi) se sustente en defectos de convocatoria; y, vii) se sustente en falta de quórum. Estas dos últimas causales resultan de la concordancia de los artículos 139 y 143 de la LGS.

Por último, la nulidad de acuerdos de la junta general de socios será viable respecto a acuerdos: i) contrarios a normas imperativas; ii) que incurran en causales de nulidad previstas en la LGS; y, iii) incurran en causales de nulidad previstas en el Código Civil.

A la luz del caso examinado, una verificación de lo anteriormente expuesto que nos interesa resaltar es que los acuerdos de directorio son inimpugnables, es decir, no pueden ser cuestionados vía la impugnación (del artículo 139 de la LGS), pero sí pueden serlo vía la nulidad de acuerdos societarios (del artículo 38 de la LGS). Demás está decir que no serán aplicables a los acuerdos de directorio los artículos 33 y 150 de la LGS, avocados a la nulidad del pacto social y a la nulidad de los acuerdos de la junta general de socios, respectivamente.

En el ámbito societario, el principio de conservación de los negocios jurídicos promueve la rectificación de los acuerdos y los actos societarios (vía la sustitución con consecuente modificación) o la ratificación de los mismos, siempre que no atenten contra una norma imperativa, el pacto social o el estatuto social, es decir, en la medida que no adolezcan de una falla que sea insubsanable. Dicha ratificación no es más que expresión de la confirmación del acto jurídico cuando estamos ante un supuesto de anulabilidad (o nulidad relativa), mas no cuando estamos ante un supuesto de nulidad (nulidad absoluta); por ejemplo: cuando la convocatoria a junta general de socios es defectuosa, pero los socios la ratifican por unanimidad, constituyendo una junta universal, a tenor del artículo 120 de la LGS.

Así, el referido artículo 139 de la LGS prescribe que “no procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro conforme a ley, al pacto social o al estatuto”, disponiéndose que en tal caso “el juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado”. Empero, si la falla es insubsanable no cabe la ratificación así el acuerdo sea adoptado con las mayorías requeridas por la ley o, incluso, por unanimidad; dicha situación se presenta tratándose de las nulidades (de los artículos 33, 38 y 150 de la LGS). En esa línea de pensamiento, si se produjese una defectuosa convocatoria a junta general de socios estamos ante una anomalía subsanable vía la junta universal, en la medida en que asistan todos los socios con derecho a voto, que todos quieran sesionar y que todos estén de acuerdo en los asuntos a tratar, en virtud de lo estipulado en el artículo 120 de la LGS, en tanto se trata de un defecto de convocatoria que posibilita la impugnación del acuerdo de junta general de socios, en aplicación del artículo 143 de la LGS.

El caso materia de análisis nos muestra la confusión judicial (en primera y segunda instancia) al aplicar normas ajenas al cuestionamiento de acuerdos del directorio, específicamente los artículos 33 y 139 de la LGS, en vez del artículo 38 de la LGS. Si, como se señala en las sentencias recurridas, la sesión de directorio efectuada el 19 de agosto de 2000 fue instalada con omisión de la formalidad de publicidad y del pacto social, entonces los acuerdos societarios adoptados en dicha sesión de directorio son nulos, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la LGS, tratándose de vicios insubsanables, de modo que es intrascendente su aparente ratificación por acuerdo de sesión de directorio del 2 de octubre de 2000 y por acuerdo de la junta general de accionistas del 9 de octubre del mismo año.

No es aplicable el artículo 33 de la LGS porque esta norma prevé la nulidad del pacto social, mientras que en este caso se discute el acuerdo adoptado en la sesión de directorio efectuada el 19 de agosto de 2000. Tampoco

es aplicable el artículo 139 de la LGS puesto que este dispositivo regula la impugnación de los acuerdos de junta general de socios, siendo que dichos acuerdos son subsanables, lo que no se presenta en este caso. Aquí es aplicable el artículo 38 de la LGS y, por ello, no cabía la ratificación mediante el referido acuerdo de sesión de directorio del 2 de octubre de 2000, así como tampoco a través del mencionado acuerdo de la junta general de socios del 9 de octubre del mismo año.

En conclusión, nos parece acertada la casación materia de análisis en tanto revoca la sentencia apelada que había confirmado la sentencia de primera instancia, siendo estas dos últimas erradas en su fundamentación jurídica al haber confundido tres situaciones distintas: la nulidad del acuerdo de directorio (circunscrita en el artículo 38 de la LGS), la nulidad del pacto social (regulada en el artículo 33 de la LGS) y la impugnación del acuerdo de junta general de socios (contemplada en el artículo 139 de la LGS).

COROLARIO

La jurisprudencia nos recuerda que (felizmente) el Derecho no se agota en la ley, sino que la trasciende. Precisamente los dos anteriores pronunciamientos jurisprudenciales que hemos analizado (y, especialmente, el primero de ellos) comparten el vivo espíritu de darle mayor y mejor contenido a la norma escrita, en su clara interacción con la realidad societaria.

Por otro lado, la práctica societaria nos permite apreciar los errores que se cometen al momento de aplicar la normativa de la materia, como nos sucedió en un caso (Expediente N° 01279-2010-50-0601-JR-CI-03) en el cual participamos como asesores legales del accionante. La resolución recurrida señaló que: “las medidas cautelares solicitadas [antes de

“ El principio de conservación de los negocios jurídicos promueve la rectificación de los acuerdos y los actos societarios (vía la sustitución con consecuente modificación) o la ratificación de los mismos, siempre que no atenten contra una norma imperativa, el pacto social o el estatuto social. ”

proceso] innovativa y de embargo en forma de intervención en administración son invariables pues existe otra medida cautelar específica aplicable a los hechos invocados por la parte demandante”, aludiendo en este último punto al artículo 147 de la LGS el cual regula en sede societaria la medida cautelar de suspensión de acuerdos societarios impugnados.

Sin embargo, sucede que en dicho caso no pretendíamos demandar la impugnación de ningún

acuerdo societario, sino la exclusión de un socio por haber actuado en contravención a lo estipulado en el artículo 293 de la LGS al dedicarse por cuenta propia (a través de una empresa individual de responsabilidad limitada en la que actuaba como titular-gerente) al mismo género de negocios que constituía el objeto social (de la sociedad que patrocinábamos, en la que actuaba como socio y gerente general). Era falso entonces que, como señala la resolución recurrida, el artículo 147 de la LGS prevea la medida cautelar específica que resultaría aplicable a los hechos invocados por el accionante; por el contrario, es una medida cautelar inaplicable al caso de autos. En efecto, el segundo párrafo de dicha norma prescribe: “La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga”. Empero el recurrente no pretendía la suspensión (ni definitiva ni temporal) de ningún acuerdo societario impugnado porque simplemente nuestra solicitud de medida cautelar antes de proceso no es “antes de un proceso de impugnación de acuerdo societario” sino “antes de un proceso de exclusión de socio”.

El error de la judicatura se vislumbra al considerar que la medida cautelar regulada en el referido artículo 147 de la LGS sea pertinente para el presente caso porque aquella norma está concebida para la impugnación de acuerdos de junta general de socios. Este es el

criterio unánime de la doctrina, tal como puede apreciarse en Enrique Elías Laroza, para el cual aquella medida cautelar está prevista “para los casos de **impugnación de acuerdos societarios**”¹; Doris Palmadera Romero, para quien dicha medida cautelar se aplica “para los casos de **impugnación de acuerdos sociales**”²; y Manuel Miranda Alcántara, el cual explica en torno a esa medida cautelar que “el juez está facultado a iniciativa de parte [para] disponer la anotación preventiva de la demanda de **impugnación de acuerdos de la junta de accionistas**”³ (en los tres casos el resaltado es nuestro). Igual criterio se aprecia en la jurisprudencia de la materia cuando se manifiesta, por ejemplo en la Resolución N° 071-2002-SUNARP-TR-L de fecha 18 de octubre de 2002, “que la anotación de la demanda de oposición al acuerdo de exclusión no suspende la inscripción del acuerdo mismo”, pudiendo apreciarse que la medida cautelar aludida (esto es, la anotación registral de la demanda) es respecto a una demanda de oposición (entiéndase: impugnación) al acuerdo de junta general de socios.

El referido artículo 147 de la LGS no se aplica cuando se pretende demandar la exclusión de un socio porque, atendiendo a una clarísima interpretación sistemática, se aprecia que dicha norma está referida a la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios, según la secuencia de dispositivos contemplados antes y después: artículo 139 (“Pueden ser **impugnados** judicialmente (...)”), artículo 140 (“La **impugnación** prevista (...)”), artículo 141 (“Los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo **impugnado** (...)”), artículo 142 (“La **impugnación** a que se refiere (...)”), artículo 143 (“La **impugnación** se tramita por el proceso (...)”), artículo 144 (“El accionista que **impugne** judicialmente (...)”), artículo 145 (“El juez (...) podrá dictar medida

cautelar de suspensión del acuerdo **impugnado**”), artículo 146 (“Todas las acciones que tengan por objeto la **impugnación** de un mismo acuerdo (...)”), artículo 147 (“La suspensión definitiva del acuerdo **impugnado** (...)”), artículo 148 (“La sentencia que declare fundada la **impugnación** (...)”) y artículo 149 (“Cuando la **impugnación** se hubiere promovido (...)”). Por si no quedó claro que esta parte de la LGS está dedicada a la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios, el artículo 151 estipula: “El juez no admitirá a trámite, bajo responsabilidad, acción destinada a **impugnar** o en cualquier otra forma discutir la validez de los acuerdos de una junta general o de sus efectos, que no sean las mencionadas en los artículos 139 y 150”.

Finalmente, si bien el texto de nuestra LGS es, en general, encomiable, ello no impide que, mediante el correspondiente análisis crítico, descubramos aspectos que merecen una mejor regulación legislativa, como por ejemplo en el tema que nos ocupa (es decir, la impugnación de los acuerdos de la junta general de socios), la improcedencia de la impugnación tratándose de acuerdos de la junta general de socios (de una sociedad integrante de un grupo empresarial) que satisfacen el interés grupal.

Discrepamos de la actual previsión legal del artículo 139 de la LGS cuando estipula que “pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido (...) lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad”, lo cual no es más que un rechazo subrepticio a la figura de los grupos de sociedades porque estos existen precisamente para crecer como grupo y, por consiguiente, el interés colectivo debe prevalecer sobre los intereses individuales; si esto no se permite,

1 ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades Comentada*. Fascículo Tercero, Editora Normas Legales, Trujillo, junio de 1998, p. 306.

2 PALMADERA ROMERO, Doris. *Manual de la Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2009, p. 265.

3 MIRANDA ALCÁNTARA, Manuel. *Derecho Procesal Empresarial*. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, setiembre de 2004, p. 29.

como ocurre ahora, cualquier acuerdo adoptado en el seno de un grupo de sociedades estaría expuesto a su cuestionamiento vía impugnación. En ese orden de ideas, ya en el 2000 propusimos, en nuestro Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas⁴, modificar el artículo 139 de la LGS para que su texto sea como sigue:

“Artículo 139.- Acuerdos impugnables

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

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto. **Tampoco procede la impugnación cuando la sociedad pertenece a un grupo de empresas constituido conforme a la ley de la materia y el acuerdo persigue la satisfacción del interés grupal.**

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 fe⁵ (el resaltado es nuestro).

Este aporte fue tomado en cuenta por la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas, que trabajó por mandato legal⁶ entre enero y octubre de 2000, siendo una de sus propuestas añadir la siguiente norma a la LGS:

“Artículo 450.- Preferencia de los intereses del grupo

El interés de la sociedad que es parte de un contrato de grupo queda subordinado al interés del grupo y los órganos de dicha sociedad, así como sus integrantes sujetan su actuación al interés de este.

En las sociedades parte de un contrato de grupo:

- a) Las referencias contenidas en los artículos 133 y 180 al interés social se entienden hechas al interés del grupo.
- b) **No procede la impugnación de acuerdos que prefieran el interés del grupo al interés de la sociedad**⁷ (el resaltado es nuestro).

Ninguno de estos anteproyectos legislativos ha recibido finalmente sanción legislativa, por lo que el tema sigue pendiente, pudiendo presentarse nuevas controversias, como sucedió en el caso Romero-Raffo⁸ que, aunque se produjo con la legislación societaria actualmente derogada, aún resulta ilustrativo para el asunto examinado.

4 El mencionado anteproyecto legislativo integró, como anexo, la tesis que elaboramos para optar el título de abogado en la Universidad de Lima. Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. *Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral)*. Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, julio de 2000.

5 ECHAIZ MORENO, Daniel. "Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas". En: *Revista Normas Legales*, Tomo 293, Editora Normas Legales, Trujillo, octubre de 2000, pp. B-24 y B-25. Del mismo autor: *Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral*. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2001, p. 157.

6 PERÚ. Resolución Ministerial N° 001-2000-JUS publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de enero de 2000.

7 Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas presentado ante el Ministerio de Justicia con fecha 10 de octubre de 2000.

8 Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. *Sociedades. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Fórum Casa Editorial, Trujillo, 2005, pp. 45 a 54.