

El derecho de impugnación de acuerdos de Juntas Generales de Accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales

Oswaldo Hundskopf Exebio
Abogado. Profesor de Derecho
Mercantil en la Universidad de Lima.

Si bien no es un tema nuevo, ya que el derecho de impugnación de acuerdos de Juntas Generales de Accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales fue expresamente recogido por la actual Ley de Sociedades Mercantiles No. 16123 del año 1966, y por los artículos 143 al 152 de la Ley General de Sociedades, sucede que desde 1966 a la fecha se ha desarrollado no sólo una casuística muy interesante sino además hay doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera que me motiva a reflexionar respecto de su contenido y alcances, a todo lo cual se suman los siguientes hechos:

1.- La formación mediante la Resolución Ministerial No. 424-94-JUS publicada el 5 de setiembre de 1994, de una comisión encargada de elaborar un anteproyecto de la nueva Ley General de Sociedades, la misma que sin duda considerará como uno de los temas de indiscutible importancia, los derechos que poseen los titulares de acciones de sociedades anónimas, uno de los cuales es el derecho a la impugnación de acuerdos societarios.

2.- La reciente entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil aprobado por Decreto Legislativo No. 768, que en sus disposiciones complementarias finales, modifica normas de la Ley General de Sociedades aplicables a las acciones de impugnación, sustituyendo específicamente sus artículos 143 y 152, introduciendo en sus nuevos textos, importantes modificaciones a la tramitación de dichas acciones.

3.- La especial situación que se ha configurado actualmente, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, en relación a la validez y eficacia de acuerdos societarios que inclusive han sido formalizados por escritura pública e inscritos en el Registro Mercantil, y que no obstante ello, judicialmente se

podría pretender, discutir su validez, como de hecho, en la práctica viene sucediendo, al amparo del nuevo texto del segundo párrafo del artículo 152 de la Ley General de Sociedades al establecer éste que las impugnaciones de Juntas Generales o de acuerdos adoptados en ellas que se funden en defecto de convocatoria o de falta de quórum se tramitan como proceso sumarísimo con lo cual, ya son tres las vías procesales para la impugnación, a saber, la vía del proceso abreviado para los casos del artículo 143 de la ley, la vía del proceso de conocimiento para los casos del primer párrafo del artículo 152, y la del proceso sumarísimo para estos casos especiales.

4.- El acceso a la doctrina moderna sobre el tema, en gran medida propiciada por la nueva Ley de Sociedades Anónimas de España aprobada por R.D.L. 1564 del 22 de diciembre de 1989. Entrando al tema propuesto, considero necesario hacer una breve referencia a los antecedentes y a los principales aspectos relacionados con el derecho de impugnación, y con su ejercicio a través de acciones judiciales, reseñar una importante jurisprudencia de los últimos veinticinco años para luego plantear los problemas que se vienen suscitando, y señalar algunas recomendaciones y sugerencias relativas al ejercicio del derecho de impugnación.

Cuando a lo largo del presente trabajo me refiero simplemente a la Ley, me estoy refiriendo a la Ley General de Sociedades, cuyo Texto Único Concordado actualmente vigente ha sido aprobado por Decreto Supremo No. 003-85-JUS.

I. ANTECEDENTES.

Como bien lo señala el doctor Ulises Montoya Manfredi⁽¹⁾, a diferencia del Código de Comercio de

(1) MONTOYA MANFREDI, Ulises. Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles. Primera edición. U.N.M.S.M., Lima, 1967, pág. 260.

1902 que no contenía ninguna norma sobre el particular, la Ley de Sociedades Mercantiles No. 16123 de 1966 estableció un mecanismo para que los accionistas puedan impugnar los acuerdos de las Juntas Generales que consideren contrarios a la ley o a sus estatutos y, en general, lesivos a los intereses de la sociedad.

El hecho de que dentro del Código de Comercio no se hubiere contemplado el derecho de impugnación de acuerdos de las Juntas Generales, no impidió que en la práctica, entre 1902 y 1966, se demandara judicialmente la impugnación a través del procedimiento ordinario, pero por lo dilatado del trámite, el accionista se desalentaba de iniciarlo, o tan sólo lograba ver los resultados cuando la decisión judicial resultaba ineficaz siendo por tanto un derecho ilusorio. Para el doctor Montoya Manfredi este fue uno de los hechos que originó el retraimiento o el alejamiento de inversionistas como socios de sociedades anónimas.

La Ley de Sociedades Mercantiles No. 16123 desarrolló por primera vez en nuestro país un sistema tendiente a impedir que las mayorías excedan los límites de sus facultades, obligándolas a que desenvuelvan su acción dentro del marco de la ley y del estatuto social. No obstante que dicho órgano social funciona por la fuerza de la mayoría, la misma que debe ser acatada, no se puede admitir que la voluntad de ésta infrinja los mandatos de la ley, del estatuto o que lesione los intereses de la sociedad. Tampoco puede admitirse el hecho que por querer protegerse al accionista minoritario se llegue al extremo, más arbitrario aun, de convertir a la minoría en una fuerza decisoria que dirija la marcha de la sociedad contra las decisiones de la mayoría. De aquí la necesidad de equilibrarse los poderes, manteniendo siempre el derecho de la mayoría de dirigir la marcha de la sociedad, pero asignándole a la minoría un rol de control de la vida societaria.

Como se sabe, la Ley General de Sociedades actualmente vigente prácticamente transcribe literalmente el articulado de la Ley No. 16123, manteniendo inclusive en forma parcial la misma numeración, pero, como ya se adelantó, ha sido el Código Procesal Civil el que a través de su Segunda Disposición Modificatoria ha sustituido el texto de los artículos 143 y 152 introduciendo significativas modificaciones.

II. EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN.

Si bien el artículo 109 de la actual Ley General de Sociedades al enumerar los derechos mínimos del

accionista no incluye el derecho a la impugnación de acuerdos societarios, es la propia Ley la que en su artículo 143 reconoce que los accionistas en determinadas circunstancias pueden impugnar los acuerdos de la Junta General de Accionistas. Es pues un derecho potestativo ya que el socio tiene la facultad o no de ejercerlo; es además un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista, condición que no solamente debe ostentarse al momento de tomarse el acuerdo materia de la impugnación sino que debe mantenerse durante todo el proceso y finalmente es un derecho subjetivo por cuanto se le concede al accionista dicho derecho para formular su pretensión en base a su apreciación personal, la misma que debe compatibilizarse con el interés social.

Para María del Carmen Flores Miranda⁽²⁾, el derecho de impugnación es un derecho complementario al derecho de voto que sirve para cautelar la correcta formación de la voluntad social que como se sabe, es distinta e independiente de la voluntad de los accionistas que forman la Junta General, derecho que le es conferido al accionista que no contribuyó a su formación ya sea porque votó en contra del acuerdo dejando constancia de su oposición, porque no estuvo presente en la Junta en la que se aprobó el acuerdo, o porque fue privado ilegítimamente de su derecho de voto.

Al respecto, considero acertado vincular el derecho de impugnación con el derecho de voto, y también con el derecho a la previa información, sin señalar cuál es principal y cuál accesorio, pero destacando que se trata al fin y al cabo de derechos políticos de los accionistas que se pueden ejercitar en defensa de la ley, del estatuto y del interés social.

III. ACUERDOS IMPUGNABLES.

El nuevo texto del artículo 143 de la Ley General de Sociedades incorporado por la Segunda Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil, establece que pueden ser impugnados los acuerdos de Junta General que sean contrarios a «esta Ley», se opongan al estatuto o que lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad. En lo formal, adviértase al respecto que en la versión original de dicho artículo se decía «acuerdos contrarios a la Ley», y que es recién en la nueva versión del artículo, la que en este extremo reduce los alcances de la impugnación a los «acuerdos contrarios a esta Ley», es decir, contrarios a la Ley General de Sociedades y en lo sustancial,

(2) FLORES MIRANDA, María del Carmen. Impugnación de acuerdos de sociedades anónimas en la legislación peruana. Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Lima. Lima, 1991.

adviértase que la Ley no distingue o diferencia entre acuerdos nulos y acuerdos anulables como sí lo hace la nueva Ley de Sociedades Anónimas de España, aprobada por Real Cédula No. 1564 de 1989. El artículo 115 de dicho cuerpo legal considera como acuerdos nulos los acuerdos contrarios a la Ley, señalando que los demás acuerdos, es decir los contrarios al estatuto o que lesionen los intereses de la sociedad son anulables, distinción que acarrea como analizaremos más adelante importantes diferencias respecto a la legitimación activa, respecto a los plazos de caducidad y también en lo concerniente a las vías procesales.

Para Rodrigo Uría⁽³⁾ en la amplia categoría genérica de los acuerdos impugnables, deben distinguirse los acuerdos radicalmente nulos y los simplemente anulables, reconociendo que en el plano puramente teórico la línea divisoria entre la nulidad y la anulabilidad es tan borrosa como imprecisa, pero en el terreno concreto de los acuerdos sociales la separación no es difícil de establecer.

En nuestro marco legal, el hecho de que no exista una diferenciación expresa, no nos impide considerar como acuerdo nulo, al igual que lo hace la actual Ley española, el que es contrario a la Ley, y como acuerdo anulable el que atenta contra el estatuto o el interés social. Sin embargo, en sustento de la postura asumida por nuestra Ley de no hacer ninguna diferenciación entre ambos supuestos está la opinión de Garrigues y Uría⁽⁴⁾ para quienes es conveniente evitar las distinciones entre acuerdos nulos y anulables y hacer de toda invalidez de los acuerdos sociales, causas simples de impugnación, para de esa manera excluir la posibilidad de situaciones divergentes y apartar la amenaza indefinida de la acción de nulidad, respondiendo a la necesidad que tienen las sociedades anónimas de ser dinámicas y de dar seguridad a sus accionistas y terceros.

Siendo necesario para fines didácticos hacer tal diferenciación, entre los acuerdos nulos por infracción de la ley están los que se refieren al incumplimiento de los requisitos formales para la instalación y regular funcionamiento de la Junta; si dicho órgano social, se convocó por quien no debía, si la Junta se instaló sin la concurrencia mínima de accionistas; si se celebró sin convocatoria no encontrándose presentes accionistas o representantes de la totalidad de las acciones; si se reunió fuera de la sede social y el estatuto no autorizaba

un lugar diferente; si no se hubiere formado la lista de asistentes, o si se privó a algún accionista de concurrir a la Junta o de su derecho a voto, si se ha tomado el acuerdo sin observarse la mayoría simple o calificada de votos según corresponda, o si se hubiese obtenido la mayoría en virtud de votos que adolezcan de algún vicio que los invalide y sin los cuales no se habría alcanzado la mayoría. Tal enumeración es meramente enunciativa.

“En nuestro marco legal, el hecho de que no exista una diferenciación expresa, no nos impide considerar como acuerdo nulo (...) el que es contrario a la Ley, y como acuerdo anulable el que atenta contra el estatuto o el interés social”

Continuando con los acuerdos nulos pero respecto al contenido de los mismos, Ulises Montoya Manfredi⁽⁵⁾ señala entre otros casos el de la nulidad que provenga de la infracción de un mandato legal o que sea contrario a la moral, al orden público, o a las buenas costumbres; el del acuerdo que viole los derechos concedidos a los accionistas como derechos mínimos; el acuerdo de emisión de acciones no pagadas en por lo menos el veinticinco por ciento de su valor; el acuerdo de emisión de acciones bajo la par; el acuerdo de emisión de nuevas series sin estar pagadas las anteriores; el acuerdo de creación de acciones de voto plural; el acuerdo de reparto de dividendos ficticios; el acuerdo que apruebe la propuesta de distribución de beneficios sin detraer el mínimo correspondiente a la reserva legal; el acuerdo de emisión de títulos representativos de obligaciones desiguales; el acuerdo de conversión de obligaciones en acciones, sin haberse previsto la conversión al emitirse las obligaciones o sin contar con el acuerdo previo de los obligacionistas; el acuerdo que admitiese en prenda acciones de la propia sociedad.

Entre los acuerdos que pueden ser considera-

(3) URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Undécima edición. Imprenta Aguirre, Madrid, 1976, pág. 250.

(4) GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Tomo I. Imprenta Aguirre, Madrid, 1971, pág. 630.

(5) MONTOYA MANFREDI, Ulises. Op. cit., págs. 263-264.

dos anulables estarían aquellos que contravienen normas estatutarias o que lesionan en beneficio de uno o varios accionistas el interés social. Es el caso que la mayoría utilizando sus poderes, toma un acuerdo que sin violar la ley o el estatuto posponga los intereses de la sociedad al interés personal de algunos de los socios dirigiendo la voluntad social en una dirección opuesta al interés común, que es la razón de ser del contrato de sociedad. Para Joaquín Garrigues⁽⁶⁾ se trata en suma de una desviación del poder, de un abuso de facultades contrarias a la esencia del pacto social y al principio de buena fe que obligan al accionista mayoritario a observar una conducta acorde con el interés común de los socios.

IV. ACCIONES DE IMPUGNACIÓN.

Antes de analizar las modificaciones efectuadas a los artículos 143 y 152 de la Ley General de Sociedades es interesante conocer cómo funcionaba la impugnación de los acuerdos antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil. La Ley establecía únicamente dos vías procesales para el trámite de la pretensión cuyo objeto era la impugnación de un acuerdo de Junta General dependiendo de la naturaleza del problema jurídico invocado en la demanda. Si la impugnación se sustentaba en vicios o defectos de carácter mercantil el trámite era el proceso de menor cuantía, hoy proceso abreviado con las modificaciones adicionales y requisitos particulares contenidos en la misma Ley, todas ellas orientadas a lograr que se haga más rápida y expeditiva su tramitación, lo cual hacía que se le conociera como acción especial. Pero si la impugnación se amparaba en un vicio o defecto de nulidad sustentado en las causales del Código Civil, la demanda debía tramitarse en la vía ordinaria, hoy proceso de conocimiento, pues la naturaleza de la pretensión exige plazos mayores para su probanza. Con las modificaciones introducidas por el nuevo Código Procesal Civil y específicamente con el nuevo texto del segundo párrafo del artículo 152 se ha incluido una tercera vía procesal cual es la del proceso sumarísimo, utilizable cuando las impugnaciones se funden en defecto de convocatoria o de falta de quórum.

1. Acción de impugnación a través del proceso abreviado, también conocida como acción especial de impugnación.

La Ley General de Sociedades establece entre

sus artículos 143 al 151 reglas especiales para las acciones judiciales de impugnación, con lo cual pretende lograr una mayor efectividad y celeridad en esta clase de procesos para de esa manera cautelar los intereses de la sociedad, y de sus accionistas, garantizando con ello un eficiente ejercicio del derecho de impugnación. Ésta es la denominada acción especial la cual es aplicable tanto para la impugnación de acuerdos nulos, es decir contrarios a la ley, como para los acuerdos anulables, ya sean contrarios al estatuto o al interés social.

1.1 Legitimación activa.

Fluye del artículo 144 de la Ley que únicamente los accionistas están legitimados para el ejercicio de la acción especial, a diferencia de la Ley de Sociedades Anónimas Española que en su artículo 117 faculta además a los administradores, y terceros que acrediten interés legítimo. En nuestro sistema por considerarse el derecho de impugnación como un derecho subjetivo de naturaleza personal y exigirse por ello la calidad de socio como requisito de procedibilidad, es necesario que el accionista impugnante mantenga su calidad de accionista durante todo el proceso judicial, debiéndose obviamente ostentar tal calidad en la fecha del acuerdo impugnado. Según el artículo 144 de nuestra ley, para que el accionista esté legítimamente autorizado a interponer la acción debe encontrarse dentro de cualquiera de estas tres situaciones: que haya asistido a la Junta y haya hecho constar en el acta su oposición al acuerdo que pretende impugnar; que se haya encontrado ausente en la junta en el momento de tomarse el acuerdo materia de impugnación; o que el socio haya sido ilegítimamente privado de emitir su voto.

En cuanto al primer supuesto, para que un accionista concurrente a la Junta esté legitimado para impugnar, se requiere primero que se haya opuesto al acuerdo, y segundo que hubiere dejado constancia escrita en el acta de su oposición. Ahora bien, al haberse creado las acciones privilegiadas sin derecho a voto, debe tenerse en cuenta que se ha adicionado por Ley No. 26356 un párrafo al artículo 143 de la Ley con la finalidad de precisar que la impugnación para los titulares de acciones sin derecho a voto sólo procede respecto de acuerdos sociales que afecten sus privilegios.

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 cómputo de la mayoría que forma la voluntad social; pero no legitimaría al accionista para ejercer la acción de impugnación ya que

(6) GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 512.

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. De otro lado, también carece de legitimación para esta acción especial, el socio que votó afirmativamente para la adopción del acuerdo y que posteriormente haya hecho constar su oposición al acuerdo ya sea por carta simple o por conducto notarial.

También están legitimados activamente los socios ausentes, sea justificada o no su inasistencia. Por accionista ausente se debe entender no sólo quien no acudió a la Junta, sino también quien habiendo asistido se retiró de la misma temporalmente, de tal manera que no se encontraba presente en el momento de la adopción del acuerdo que se pretende impugnar.

Por último, también se encuentran legitimados los accionistas que fueron ilegítimamente privados de emitir su voto. Aunque la Ley no menciona el supuesto de hecho que contempla esta norma, sería de aplicación en el caso que quien presida la Junta, impida al socio ejercitar su derecho de voto al amparo de algún pretexto, invocando incorrectamente alguna de las causales del artículo 139 de la Ley.

Aun cuando el artículo 144 de la Ley no lo señala explícitamente, en mi opinión, tanto los usufructuarios como los acreedores prendarios de acciones tendrían legitimación activa para impugnar, en los casos, que en mérito a los pactos en contrario previstos en los artículos 110 y 111, se les haya extendido a ellos el derecho a voto.

1.2 Legitimación pasiva.

A tenor con lo establecido en el artículo 146 de la Leyes la sociedad anónima quien tiene la legitimación pasiva, ya que la demanda deberá dirigirse contra ella. Es la propia sociedad quien tomará parte en el proceso, debiendo actuar por medio de sus representantes.

Podría darse el caso que el accionista que ejerce la acción especial de impugnación en contra de la sociedad sea el único que posea la facultad de representarla en juicio, suscitándose un conflicto de interés entre la sociedad y su representante.

Nuestra Ley no señala nada al respecto a diferencia de la nueva Ley de Sociedades Anónimas española que sí soluciona el conflicto, facultando en su artículo 117, inciso 3 a que sea el Juez quien nombre un representante de la sociedad entre los accionistas que votaron a favor del acuerdo.

De otro lado, al igual que la Ley Española, nuestra ley también faculta en su artículo 146 segundo párrafo, a aquellos accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado para que intervengan a su costa en el proceso para coadyuvar en el mantenimiento de la validez del acuerdo, en cuyo caso deberá distinguirse entre la legitimación pasiva de la sociedad demandada y la del accionista interviniente.

1.3 Plazos de caducidad para la acción especial.

Conforme al segundo párrafo del artículo 144 de la Ley, la acción especial debe ejercitarse en el plazo de sesenta días siguientes a la fecha de adopción del acuerdo y si éste fuese inscrito en el Registro, la impugnación podrá realizarse también dentro del mes siguiente a la fecha en que la inscripción tuvo lugar. En mi opinión este segundo plazo es innecesario y contribuye a la inseguridad jurídica por lo que debería suprimirse, manteniéndose un plazo único de sesenta días.

Tales plazos se entienden, referidos a días calendarios y no a días hábiles, por no señalarse lo contrario, son en mi opinión plazos perentorios de caducidad y no de prescripción, ya que una vez transcurridos, extinguen el derecho de impugnar y por ende la acción.

Para el ejercicio de la acción especial, la ley española en su artículo 116 establece dos plazos diferentes de caducidad; uno corto de cuarenta días, para las acciones de impugnación de acuerdos anulables y otro más largo de un año, para las acciones de impugnación de acuerdos nulos.

Coincidiendo con lo señalado por María del Carmen Flores Miranda⁽⁷⁾, la solución que da la ley española es acertada pues debido a la necesidad de celeridad y seguridad del tráfico mercantil, es necesario que exista un término para interponer la acción de impugnación de manera que no ocurra lo que sucede actualmente en el Perú, que tratándose de acciones de impugnación de acuerdos, al amparo de las causales de nulidad del Código Civil a que se refiere el artículo 152 de la Ley, no existe plazo específico de caducidad, lo cual origina que una vez vencido el plazo de sesenta días para interponer la acción especial, subsiste la posibilidad de conseguir la nulidad del acuerdo a través del proceso de conocimiento.

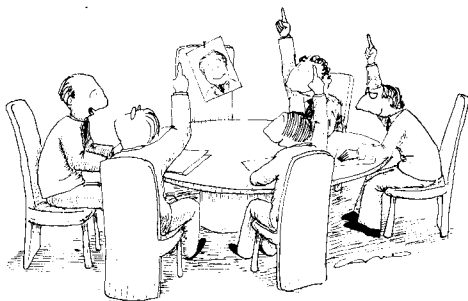
1.4 Suspensión del acuerdo impugnado.

El juez como medida cautelar puede, a petición

(7) FLORES MIRANDA, María del Carmén. Op. cit.

de parte, ordenar la suspensión del acuerdo impugnado, deteniendo de esa manera la ejecución del acuerdo hasta que se dicte sentencia.

Están legítimamente facultados para solicitar la suspensión del acuerdo, el demandante o demandantes que representen no menos de un quinto del capital social. Adviértase al respecto que en este caso concreto la Ley no habla de capital pagado, con lo cual no interesa diferenciar si las acciones de los impugnantes están o no pagados en su totalidad.



El juez decretará la suspensión del acuerdo si por la apreciación de los hechos determina la existencia de indicios suficientes para su invalidez, o que a su criterio la ejecución del acuerdo ponga en peligro inminente a la sociedad, o que su ejecución puede dar lugar a relaciones que rebasen el ámbito interno de la sociedad.

Para acceder a la solicitud de suspensión que se tramita como medida cautelar, el juez puede disponer que los demandantes presten una contracautela para el resarcimiento de los daños y perjuicios que cause la suspensión. Por no ser la solicitud de suspensión una facultad que se pueda utilizar indiscriminadamente, la Ley exige la participación de un determinado porcentaje de capital y la presentación de una garantía idónea (contracautela).

1.5 Anotación preventiva.

Conforme lo establece la Ley en su artículo 149, el juez a petición de parte y cuando el acuerdo impug-

nado fuera inscribible, puede disponer la anotación preventiva de la demanda en la partida correspondiente del Registro Mercantil. Dicha anotación preventiva de la demanda, en el proceso de impugnación, constituye una medida cautelar, la cual no altera o afecta el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Sin embargo dicha anotación cumple con la función de debilitar la eficacia de la buena fe registral, evitando de esa manera que los terceros aleguen buena fe, para no verse perjudicados por los efectos materiales de la sentencia definitiva que deje sin efectos el acuerdo impugnado.

Como se ha mencionado, la anotación preventiva de la demanda la ordenará el juez a petición de parte, pudiendo ser solicitado por los demandantes y/o por la misma sociedad demandada. Aun cuando nuestra Ley no es precisa o específica en este punto, en mi opinión también procede la anotación preventiva de la resolución firme que ordene la suspensión del acuerdo impugnado.

1.6 Depósito de acciones.

La Ley en su artículo 145 exige que el accionista impugnante deposite los títulos de sus acciones en una entidad de crédito, la cual queda obligada a mantener el depósito hasta la conclusión del juicio. El accionista por dicho depósito recibe una constancia que debe acompañar a la demanda y que además le sirve para ejercitar sus derechos como accionista.

Según el doctor Ulises Montoya Manfredi⁽⁸⁾ con dicha exigencia la intención del legislador es obligar al accionista a acreditarse como tal, así como obligarlo a mantenerse en su calidad de accionista hasta el fin del proceso.

Tal requisito se entendería y justificaría si las sociedades anónimas todavía pudieran emitir acciones al portador y de existir éstas en circulación, la única forma para su tenedor de acreditarse como accionista y ejercer los derechos inherentes a dicha calidad, entre los cuales se encuentra el derecho de impugnación, sería el depósito de las acciones en una institución de crédito para de esa forma evitar que sean transferidas. Pero estando prohibida la emisión de acciones al portador y siendo las acciones obligatoriamente nominativas bajo un régimen dentro del cual se reputa como accionista a quien aparece con derecho inscrito en el Registro de Acciones y Transferencias, en mi opinión, dicha exigencia carece de sustento.

El artículo 145 anteriormente citado es uno de

(8) MONTOYA MANFREDI, Ulises. Op. cit.

varios artículos de la Ley en las que se le reconoce un excesivo valor a la acción como título, confundiendo el concepto y significado de acción con su título representativo. Como se sabe, existen importantes diferencias entre la acción y el título que los representa; estos últimos si bien facilitan la circulación de las acciones en el mercado, no se requiere su presentación para el ejercicio de los derechos de accionista.

En el caso de la impugnación de acuerdos, si se condiciona el ejercicio de la acción judicial al previo depósito de los títulos de las acciones en una institución de crédito, estableciéndose además que la depositaria, además de expedir la constancia del depósito quedará obligado a mantener el depósito hasta la conclusión del proceso, se está supeditando un asunto de fondo cual es el cuestionamiento de un acuerdo contrario a la Ley, opuesto al estatuto o lesivo a la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas, al cumplimiento de un requisito formal y lo que es más serio aun, si fuere el caso que por falta de emisión, extravío, o deterioro, o sustracción un accionista no contara con los títulos representativos de sus acciones teóricamente estaría imposibilitado de iniciar la acción impugnatoria.

Sobre este requisito procesal como ya se ha mencionado, se entendería su exigibilidad tratándose de acciones al portador pero carece de sentido en el caso de acciones nominativas en las que prevalece el derecho inscrito en el Registro de Acciones y Transferencias y que las acciones se hayan emitido en correspondencia a dicho registro. En consecuencia, una certificación notarial del asiento pertinente de dicho libro o en todo caso la exhibición judicial del libro, suple perfectamente este requisito.

1.7 Acumulación de procesos.

La Ley no admite que se mantenga más de un proceso impugnatorio en base al mismo acuerdo social, aun cuando las pretensiones de los accionistas no sean iguales, ya que al final de cada proceso el juez dictará sentencia pudiendo ocurrir que las diferentes sentencias sean contradictorias. Tratándose de resoluciones que se refieren al mismo acuerdo social se originaría un grave conflicto donde sería imposible lograr la ejecución de alguna de ellas.

Es por ello que la Ley obliga en su artículo 147 a acumular las acciones interpuestas ante diferentes jueces sobre el mismo acuerdo social. Es decir, todas las acciones serán remitidas ante el juez que notificó primero a la sociedad con la demanda; de manera tal que todas las pretensiones se resolverán en una misma sentencia.

Al efecto, la sociedad está obligada a comunicar al primer juez la existencia de nuevas impugnaciones

contra el acuerdo, quien deberá de oficio solicitar a su juzgado la remisión del nuevo expediente. Así también si en la nueva impugnación la sociedad le hace presente al juez la existencia de una demanda anterior, éste deberá inhibirse de seguir conociendo el caso y remitir todo lo actuado al juez competente.

Es importante resaltar que la acumulación no es aplicable a las impugnaciones que se deduzcan contra otros acuerdos adoptados en la misma Junta. Esto se debe a que cada acuerdo es independiente sin importar que hayan sido tomados en la misma Junta, de manera tal que al ser independientes y a la vez diferentes no hay peligro de la existencia de sentencias contradictorias.

La ley española establece que todas las acciones deberán ser interpuestas ante el mismo juez y de no ser así, se remitirán las demandas al juez que recibiera la primera. Adicionalmente establece que no se dará trámite a la demanda hasta que no transcurra el plazo de caducidad de la acción especial, de manera que de existir más de una demanda interpuesta todas se encontrarán más o menos en el mismo estado y una vez acumuladas será más fácil el desarrollo del proceso.

En nuestro sistema se puede dar el caso que la tramitación de las diferentes demandas se encuentren en estados diferentes, que por ejemplo la primera demanda se encuentre en la etapa probatoria, mientras que la recién presentada y remitida para su acumulación solamente haya sido notificada debiendo ser contestada, retrasando de ese modo el proceso.

1.8 Daños y perjuicios.

A fin de procurar la mayor celeridad en la tramitación de la acción especial de impugnación la Ley en su artículo 146, tercer párrafo prohíbe la acumulación a la acción principal, de otras acciones ya sea de resarcimiento de daños y perjuicios o cualquier otra que deba tramitarse como proceso de conocimiento, prohibiéndose además la reconvencción que por tales conceptos formule la sociedad, disposición legal que no se opone a que se tramiten tales pretensiones en procesos separados.

1.9 Juez competente.

La Ley señala en su artículo 143, segundo párrafo, que es competente para conocer las acciones de impugnación el juez del domicilio de la sociedad. Igual precepto existe en la ley española, en su artículo 118.

Al no establecer la Ley General de Sociedades ningún tipo de competencia especial, se entiende que el juez competente es el juez especializado en lo civil que se encuentre de turno al momento de la interposición de la demanda.

En mi opinión debería modificarse la ley en este extremo en el sentido de establecer que es competente el juez que se encontraba de turno en la fecha que se celebró el acuerdo materia de impugnación. De precisarse ello, se evitarían la presentaciones de demandas en más de un juzgado y el problema de la remisión de las mismas al juez que primero notificó con la demanda para que sean acumuladas.

1.10 *El procedimiento.*

La acción especial de impugnación se sujeta a los trámites del proceso abreviado, ya que así lo dispone la Cuarta Disposición Final del Código Procesal Civil. Anteriormente se tramitaba como juicio de menor cuantía pero bajo las reglas especiales señaladas por la Ley General de Sociedades.

1.11 *Ejecución de sentencia.*

Señala la Ley en el tercer párrafo del artículo 143 que la sentencia que declare fundada la demanda producirá efectos frente a todos los accionistas pero no afectará a los terceros de buena fe.

El artículo 150 de la Ley hace al Directorio responsable de la ejecución de la sentencia que recaiga en la acción especial de impugnación con lo cual asegura su debida ejecución.

1.12 *Sanción para el accionista de mala fe.*

Nuestra Ley prevé en su artículo 151 una sanción cuya imposición es facultad del Juez de la causa, cuando a su criterio el impugnante hubiese procedido con mala fe o accionado con notoria falta de fundamento, sanción que es de carácter pecuniario a beneficio de la sociedad y sin perjuicio del pago de costas y de la indemnización que pudiese corresponder.

Del artículo 151 fluye que puede imponerse una sanción pecuniaria sin necesidad de acreditarse la existencia de daños y perjuicios por indemnizar, aún cuando éstas no existieran. Lo que se trata con ello es sancionar la interposición de demandas temerarias o de mala fe con el exclusivo propósito de dañar a la sociedad.

2. **Impugnación a través del proceso de conocimiento.**

El proceso de conocimiento se rige por las normas establecidas en el Código Procesal Civil, y es aplicable para conseguir la nulidad del acuerdo social cuando adolece de algún vicio contemplado en el Código Civil para la nulidad y anulabilidad del acto jurídico en general. Asimismo, se usa para que los directores de

la sociedad o los terceros con legítimo interés impugnen los acuerdos contrarios a la ley; ya que, como se ha visto, carecen de legitimación activa para la acción especial. También para que los accionistas impugnen los acuerdos contrarios a la ley, una vez vencido el plazo para interponer la acción especial.

Los accionistas están legitimados activamente para interponer acción de nulidad contra los acuerdos ilegítimos y contra los acuerdos que incurran en alguna de las causales de nulidad del acto jurídico contempladas en el Código Civil. Los accionistas están legitimados por el sólo hecho de ser accionistas, no siendo a mi modo de ver necesario, a diferencia de lo establecido para la acción especial, que mantengan dicha calidad, con posterioridad a la celebración de la Junta, a lo largo del proceso y hasta la sentencia, ni que depositen sus acciones en una institución de crédito.

Lo importante es lograr que a través de este proceso se declare la nulidad de este tipo de acuerdos, pues el vicio que acarrea es insubsanable, de manera que es irrelevante que los demandantes sean accionistas que hayan votado a favor o en contra del acuerdo impugnado.

En el caso de la legitimación activa de los directores, existen dos posibilidades: que se trate de un director accionista o de un director no accionista. La legitimación del director accionista es en nombre propio, es decir a favor de un derecho propio en tanto que, en el caso de directores no accionistas, concurren con una doble legitimación; por un lado, posee un interés personal relacionado con su responsabilidad frente a la sociedad; y de otro en defensa de la misma sociedad para dejar sin efecto un acto nulo.

Respecto a los terceros, éstos tienen que tener legítimo interés económico o moral por verse afectadas por el acuerdo nulo o por los efectos que se devengan de éste.

En cuanto a la legitimación pasiva, ésta le corresponde a la sociedad. Es posible que los socios que así lo deseen puedan intervenir en el proceso para ayudar a la defensa de la sociedad.

Aun cuando la Ley no lo señala expresamente, entiendo que el plazo para interponer la acción de nulidad es el señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, es decir 10 años, y que tratándose de acciones de anulabilidad, el plazo es de dos años, vencidos los cuales prescribe la acción.

La acción deberá ser interpuesta ante el juez de primera instancia en lo civil del lugar donde domicilie la sociedad que se encuentre de turno al momento de la interposición de la demanda.

En este proceso no procede solicitar ninguna de las medidas cautelares contempladas en la ley para la acción especial, lo cual no implica que no se puedan

pedir las medidas cautelares señaladas en el Código Procesal Civil.

3. Acción de impugnación a través del proceso sumarísimo.

Como se ha mencionado en la introducción del punto IV, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 768 con el cual se aprobó el nuevo Código Procesal Civil, la Ley General de Sociedades establecía únicamente dos vías procesales para el trámite de la pretensión cuyo objeto era la impugnación de un acuerdo de Junta General, dependiendo de la naturaleza del problema jurídico invocado en la demanda.

En los casos en que la impugnación se sustentaba en vicios o defectos de carácter mercantil, el trámite era el proceso de menor cuantía, hoy proceso abreviado (acción especial), con las modificaciones adicionales contenidas en la misma Ley General de Sociedades, orientadas a evitar que esta acción se dilate, y a hacer más rápida y expeditiva su tramitación.

En cambio si la impugnación se amparaba en un vicio o defecto de nulidad sustentado en el Código Civil, la demanda debía tramitarse en la vía ordinaria, hoy proceso de conocimiento, pues la naturaleza de la pretensión exige plazos mayores para su probranza.

En el caso específico de las sociedades mercantiles su objeto fundamental se relaciona con la generación de un beneficio económico en favor o en provecho de sus accionistas, y es frecuente o probable que durante el desarrollo de su actividad productiva o comercial, por diversos motivos se generen conflictos entre sus socios.

Como bien señala el doctor Guillermo Gulman Checa⁽⁹⁾ la existencia de conflictos, afecta el normal funcionamiento de una sociedad y genera un estado de incertidumbre jurídica al interior de la misma y en su relación con terceros, no siendo prerrogativa del Estado la prohibición de la existencia de éstos, pero sí en la medida de lo posible, su atenuación o disminución de sus efectos para con la sociedad, reduciéndose para tal efecto la duración del proceso a través del cual se tramitan estas discrepancias.

Esta tendencia se aprecia en la modificación que efectuó el Decreto Legislativo No. 768, añadiéndosele un segundo párrafo al artículo 152 de la Ley General de Sociedades a efectos de establecer que la impugnación que se sustente en defecto de convocatoria o falta de quórum se tramitará a través del proceso sumarísimo con lo cual se está añadiendo una tercera

vía procesal a la impugnación de acuerdo de Juntas de Accionistas.

El proceso sumarísimo es el proceso más breve, simple y sencillo de los diferentes procesos contenciosos regulados por el nuevo Código Procesal Civil. Es aquél en el que se llega de la manera más rápida a la sentencia definitiva que ponga fin a la situación de conflicto o al estado de incertidumbre jurídica que originó el proceso.

Sin embargo, este principio no inspira necesariamente la totalidad de los casos en los procesos de impugnación. El Estado, para conseguir de una manera rápida la satisfacción de la finalidad concreta del proceso cual es la solución del conflicto de intereses, no puede de manera alguna descuidar la finalidad abstracta del mismo, es decir la paz social en justicia. Para que resuelvan de una manera justa tales conflictos, dispone en determinados casos que aquellas pretensiones que requieran de una tramitación mayor por la complejidad del problema, se tramiten a través del proceso de conocimiento o abreviado, sin sacrificar la certeza en aras de la celeridad procesal.

“En mi opinión debería modificarse la ley en este extremo en el sentido de establecer que es competente el juez que se en contraba de turno en la fecha que se celebró el acuerdo materia de impugnación”

Respecto del plazo dentro del cual debe interponerse una acción de impugnación por defecto de convocatoria y falta de quórum a que se refiere el segundo párrafo del artículo 152 de la ley y tramitarse como proceso sumarísimo, si bien la Ley no lo señala, considero que éste no puede ser mayor al previsto por el artículo 144 de la Ley General de Sociedades, es decir, sesenta días a partir de la fecha del acuerdo o dentro del mes siguiente de la inscripción si éste fuere inscribible.

Ahora bien, en concordancia con la innovación efectuada en el segundo párrafo del artículo 152 de la Ley, considero que debió consignarse un plazo más

(9) GULMAN CHECA, Guillermo. Consulta absuelta al Colegio de Abogados de Lima. 9 de diciembre de 1993.

breve para el supuesto de la impugnación del acuerdo sustentado en el defecto de convocatoria o falta de quórum. Si el objetivo de la modificación es el procurar que se resuelva el conflicto de intereses lo más pronto posible a través del proceso sumarísimo, se debió reducir el plazo para el ejercicio del derecho de impugnación en dicho supuesto.

Considero que la modificación efectuada, consistente en incorporar un segundo párrafo al artículo 152 de la Ley General de Sociedades, tiene por finalidad concederle al accionista impugnante la posibilidad de elegir una vía procesal preferente y de carácter excepcional cual es la del proceso sumarísimo.

Respecto a las causales de impugnación previstas en la modificación contenida en el segundo párrafo del artículo 152, éstas no sólo han estado contenidas en el artículo 143 de la Ley General de Sociedades, en tanto que la convocatoria defectuosa y la falta de quórum implican, indiscutiblemente, violación a la Ley y al estatuto social, sino que además continúan estando.

Coincidiendo con el Doctor Guillermo Gulman Checa, la modificación del artículo 152 de la Ley tiene por único objetivo concederle un beneficio procesal al accionista demandante, consistente en que su pretensión se tramite bajo el proceso contencioso más simple, rápido y sencillo que prevé el Código Procesal Civil, cual es el proceso sumarísimo.

El legislador parte de la premisa que la impugnación que se sustenta en un defecto de convocatoria y o falta de quórum, en virtud de su temática, no requiere para su esclarecimiento de un proceso amplio. Es por ello que se establece un trámite corto a través del proceso sumarísimo lo cual implica otorgarle al accionista únicamente un beneficio de carácter procesal, pero en modo alguno significa que las causales consagradas en el segundo párrafo del artículo 152 no estén incorporadas o subsumidas en las genéricas previstas por el artículo 143.

Lo que no queda claro es si en el caso de recurrirse al proceso sumarísimo se deben o no depositar las acciones en una institución de crédito, y, en general, si le son aplicables o no las normas procesales especiales que contienen los artículos 143 al 151 de la Ley para la acción de impugnación que conforme a la Ley se tramita como proceso abreviado.

V. REFLEXIONES FINALES.

Al margen de los vacíos y problemas que ha generado la modificación del artículo 152 de la Ley al haberse incorporado una tercera vía procesal, considero que:

a. Se ha producido una suerte de superposición de proceso sobre la base de las mismas causales de

impugnación ya que los defectos de convocatoria o la falta de quórum implican transgresiones de la ley o del estatuto.

b. Al no haberse establecido normas expresas para la impugnación por la vía del proceso sumarísimo no se sabe en definitiva si se aplican a las normas especiales establecidas (legitimación activa, depósito de acciones, y demás) para la acción de impugnación contenidas en los artículos 143 al 151 de la Ley.

c. Igualmente, por no haberse señalado plazos particulares de caducidad se ha abierto la posibilidad de impugnar acuerdos, por una vía procesal expeditiva y breve, después de haber vencido el plazo de sesenta días fijado para la acción especial.

d. Si la intención del legislador fue garantizarle al accionista un proceso rápido y efectivo, lo más propio hubiera sido darle a la acción especial a que se refiere los artículos 143 al 151 carácter de sumarísimo.

VI. JURISPRUDENCIA ILUSTRATIVA.

Sobre el derecho de impugnación de acuerdos y su ejercicio a través de acciones judiciales es ilustrativo citar algunos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema y al efecto, he seleccionado las resoluciones siguientes:

1. Ejecutoria del 11 de diciembre de 1970 por la que se resolvió que la demanda de impugnación de los acuerdos de Junta General debe dirigirse contra la sociedad y no contra los accionistas a título personal; y que la acción debe recaudarse con copia del acta de la sesión impugnada y de los respectivos avisos de convocatoria.

2. Ejecutoria del 28 de agosto de 1972 que resolvió que la demanda de impugnación de los acuerdos debe entenderse con los representantes legales de la sociedad y no con los liquidadores los que sólo ejercen la representación de ésta para el cumplimiento de los fines propios de la liquidación.

3. La ejecutoria del 3 de junio de 1975 por la que se resolvió que es juez competente para conocer de las demandas de impugnación de acuerdos, el del domicilio de la sociedad, sin que la existencia de oficinas en un lugar distinto al domicilio social y el haber seguido juicios en el mismo, importen el cambio de sede.

4. Ejecutoria del 21 de setiembre de 1982 referida a una acción de impugnación de un acuerdo de aumento de capital presentada dentro del plazo de treinta días siguientes a su inscripción en el Registro Mercantil. La ejecutoria señala que interpuesta la demanda dentro del término prescrito por la última parte del artículo 144 de la Ley General de Sociedades e inscritas en el Registro Mercantil tanto el acuerdo de aumento de capital social como el de su cancelación a que se refieren las

escrituras públicas, están sujetas a lo que disponen los artículos 400 y siguientes del anterior Código de Procedimientos Civiles concordante con el artículo 26 del Código de Comercio.

5. Ejecutoria del 28 de octubre de 1985 (Expediente No. 1739-84) mediante la cual se declaró nula la suscripción de un aumento de capital aprobado por la Junta de Accionistas por no haberse observado las formalidades que la Ley establece para el aumento de capital incurriéndose en la causal de nulidad prevista en el artículo 1123, inciso 3 del Código Civil de 1936, debiendo procederse a un nuevo ofrecimiento.

6. Ejecutoria del 27 de junio de 1986 (Expediente No. 368-86) referida al procedimiento de impugnación de acuerdos de Junta General de Accionistas y de Directorio señalándose que su tramitación deberá sujetarse a los trámites del juicio de menor cuantía y que no puede acumularse a la acción de impugnación cualquier otra que debe tramitarse como juicio ordinario.

7. Ejecutoria del 11 de octubre de 1983 (Expediente No. 2433-87) que se pronunció en el sentido de señalar que el accionista que impugna judicialmente cualquier acuerdo de la Junta General, debe depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito cuya constancia deberá acompañarse a la demanda,

siendo condición *sine qua non* para el ejercicio de tal acción tener la calidad de accionista adquirida con arreglo a ley y a los estatutos.

8. Ejecutoria del 27 de noviembre de 1992 (Expediente No. 973-90) que distingue entre acto jurídico nulo y acto jurídico anulable presentándose el primero, cuando el acto es contrario al orden público o carece de algún requisito esencial para su formación, y el segundo cuando, concurriendo los elementos esenciales a su formación, incurren en un vicio que pueda acarrear su invalidez, pudiendo demandar su anulabilidad quien es parte en la formación y efectos del acto jurídico, en tanto que el acto jurídico nulo puede ser denunciado por el afectado.

9. Ejecutoria del 12 de febrero de 1993 (Expediente No. 2425-91) en la que se pronuncian en el sentido que en los procesos judiciales de impugnación de acuerdos la ausencia de inscripción de una transferencia de acciones en el Registro de Acciones de la sociedad, no impide al demandante ejercer sus derechos de accionista si es que la demandada no realizó dicha inscripción deliberadamente y con dolo. Para dicha ejecutoria más importante es la comunicación cursada a la sociedad y efectivamente recibida por ella, que la anotación en el Registro.☞