

---

# El derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas en la nueva Ley General de Sociedades y su ejercicio a través de acciones judiciales

**Oswaldo Hundskopf Exebio**

Abogado. Profesor de derecho mercantil de la Universidad de Lima.

**E**l derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales fue regulado por primera vez en nuestro país por los artículos 142 al 152 de la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley No.16123, en el año 1966. Las modificaciones a dicha ley introducidas por el Decreto Legislativo No.311 del 12 de noviembre de 1984, que dieron lugar a la entrada en vigencia de una Ley General de Sociedades con un texto único aprobado por el Decreto Supremo No.003-85-JUS, no alteraron ni en el fondo ni en la forma la regulación original sobre este tema contenida en la Ley No.16123, manteniéndose inclusive la misma numeración de su articulado.

Es el caso que, a partir del 1 de enero del año en curso, ha entrado en vigencia una nueva Ley General de Sociedades, aprobada por Ley No.26887, derogándose de manera expresa la Ley No.16123 modificada por el Decreto Legislativo No.311 y todas sus ampliatorias, derogatorias y modificatorias posteriores. En la nueva ley, la regulación del derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales, está contenida en los artículos 139 hasta el 151 siendo parte del Título I de la Sección Cuarta del Libro II.

Es importante mencionar que, el hecho de contar en nuestro país con un nuevo Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo No.768, ha obligado a que la nueva Ley General de Sociedades en el tema de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas compatibilice y adecue sus aspectos procesales al citado código. A manera de antecedente es importante recordar que durante el período previo a la entrada en vigencia de la Ley No.26887 se produjo una suerte de desorden jurídico, ya que el Código Procesal Civil a través de una de sus disposiciones complementarias finales había modificado puntualmente los textos de los artículos 143 y 152 de la Ley General de Sociedades aprobada por el Decreto Legislativo No.311, introduciendo importantes modificaciones a la tramitación de las acciones judiciales relacionadas con el ejercicio del derecho de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas.

También debe destacarse que a partir de 1966, año en el que entró en vigencia la Ley No.16123, hasta la fecha, como resultado de la aplicación de la normatividad sobre el derecho de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas, se ha desarrollado una casuística muy interesante y se

cuenta ahora con una nutrida y variada jurisprudencia.

De otro lado, hoy es relativamente fácil acceder a la doctrina y jurisprudencia extranjera relacionada con el tema que nos ocupa, siendo muy útil el conocimiento de la experiencia española desarrollada a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas aprobada por el Real Decreto Legislativo No.1564 del 22 de diciembre de 1989.

Entrando al tema propuesto, consideramos necesario hacer una breve referencia a los antecedentes y a los principales aspectos teóricos relacionados con el derecho de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas y con su ejercicio a través de acciones judiciales, para luego, comentar la nueva regulación contenida en la Ley No.26887 y finalmente reseñar una importante jurisprudencia de los últimos 30 años.

Cuando a lo largo del presente trabajo nos referimos simplemente a la ley, estamos aludiendo a la Ley General de Sociedades actualmente vigente, aprobado por Ley No.26887.

## 1 Antecedentes.

Como bien lo señala el doctor Ulises Montoya Manfredi<sup>(1)</sup>, a diferencia del Código de Comercio de 1902 que no contenía ninguna norma sobre el particular, la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley No.16123 de 1966, estableció un mecanismo para que los accionistas de sociedades anónimas 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 anónima.

El hecho que dentro del Código de Comercio no se hubiere contemplado el derecho de impugnación de acuerdos de las juntas generales de accionistas, no impidió que en la práctica, entre 1902 y 1966, se demande 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 éste fue uno de los hechos que originó el retraimiento o el alejamiento de inversionistas, como socios de sociedades anónimas.

La Ley de Sociedades Mercantiles, Ley 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, cuyas decisiones deben ser acatadas, 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 proteger 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 equilibrar 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.

La nueva Ley General de Sociedades, Ley No.26887, en este tema, recoge en lo esencial el contenido de la regulación aprobada por la Ley No.16123 y las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil.

## 2 El derecho a la impugnación.

Si bien el artículo 95 de la nueva Ley General de Sociedades al enumerar los derechos mínimos del titular de acciones con derecho a voto, no incluye el derecho a la impugnación de acuerdos societarios, es la propia ley la que en su artículo 139 identifica puntualmente los acuerdos de juntas

(1) MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*. 1a.ed. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1967. p.260.

de accionistas susceptibles de impugnación, reconociendo y precisando en su artículo 140 que son los accionistas quienes en determinadas circunstancias pueden impugnar los acuerdos de la junta general de accionistas. Es, pues, un derecho potestativo ya que el accionista tiene la facultad o no de ejercitarlo. Es además un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista, condición que como veremos, 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.

---

**La Ley General de Sociedades establece reglas especiales para las acciones judiciales de impugnación, con lo cual pretende lograr una mayor efectividad y celeridad en esta clase de procesos, garantizando con ello un eficiente ejercicio del derecho de impugnación**

---

Para María del Carmen Flores Miranda<sup>(2)</sup>, 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 en acta 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, consideramos acertado vincular el derecho de impugnación con el derecho de voto y también con el derecho a la previa información, sin señalar cuál es el derecho principal y cuál el 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 pacto social o del estatuto y del interés social.

### **3 Acuerdos impugnables.**

El texto del artículo 139 de la Ley General de Sociedades establece que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se opongan al estatuto o al pacto social; o que lesionen en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad, señalando además que 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 señale la ley. En lo sustancial, adviértase que la ley no establece un trato diferenciado entre acuerdos nulos y acuerdos anulables, no entrando a precisar cuáles de esos acuerdos son nulos y cuáles 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.

En opinión del profesor español de derecho mercantil, Rafael Jiménez de Parga, el artículo 115 de la ley española constituye la base sobre la que se asienta el sistema vigente de impugnación de acuerdos, adicionándose a este artículo, el contenido del artículo 143 que por primera vez en el

(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, 1991.

ordenamiento jurídico español abre a los administradores (directores) la posibilidad de impugnación de acuerdos nulos o anulables adoptados por el consejo de administración o cualquier otro órgano colegiado de administración<sup>(3)</sup>.

Para Rodrigo Uría<sup>(4)</sup> 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 que no exista una diferencia expresa, no nos impediría 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, el pacto social o el interés social. Sin embargo, sustento de la postura asumida por nuestra ley de no hacer ninguna diferencia entre ambos supuestos está la opinión de Garrigues y Uría<sup>(5)</sup>, 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 distinción, 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 al 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.

Continuando con los acuerdos nulos pero respecto al contenido de los mismos, el doctor Ulises Montoya Manfredi<sup>(6)</sup> 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 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 considerados anulables estarían aquellos que contravienen normas estatutarias o que lesionan el interés social en beneficio de uno o varios accionistas. Es el caso que la mayoría utilizando sus poderes, toma un acuerdo que, sin violar la ley o el estatuto, posponga

(3) JIMENEZ DE PARGA, Rafael. *La impugnación de acuerdos sociales en la Ley Reguladora de la Sociedad Anónima*. En: *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*. Madrid: Civitas, 1995. p.321.

(4) URÍA, Rodrigo. K. 11a.edición. Madrid: Aguirre, 1976. p.250.

(5) GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. *Comentarios a La Ley de Sociedades Anónima*. Tomo I. Madrid: Aguirre, 1971. p.630.

(6) MONTOYA MANFREDI, Ulises. Op.cit.; pp.263 y 264.

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<sup>(7)</sup> 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.

#### 4 Acciones de impugnación.

Antes de analizar la actual regulación de la Ley General de Sociedades, Ley No.26887, que como ya se ha mencionado recoge las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil, es interesante conocer cómo funcionaba la impugnación de los acuerdos durante la vigencia de la Ley No.16123. Dicha 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, todos ellos orientados 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 Código Procesal Civil recogidas en la Ley No.26887, se ha incluido una tercera vía procesal, la cual es la del proceso sumarísimo, utilizable cuando las impugnaciones se funden en defecto de convocatoria o de falta de quórum.

#### 4.1 Acción de impugnación a través del proceso abreviado.

La Ley General de Sociedades establece entre sus artículos 140 al 149 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. Esta es la acción 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.

##### 4.1.1 Legitimación activa.

Fluye del artículo 140 de la ley que únicamente los accionistas están legitimados para el ejercicio de la acción de impugnación, 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 jurídico, 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 140 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

(7) GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. México D.F.: Porrúa, 1981. p.512.

opuesto al acuerdo y, segundo, que hubiere dejado constancia escrita en el acta de su oposición. En el caso que el accionista hubiera votado en contra sin dejar constancia en acta del sentido de su voto, ello únicamente serviría para el cómputo de la mayoría que forma la voluntad social; pero no legitimaría al accionista para ejercer la acción de impugnación, ya que como se ha mencionado, es necesario que el accionista declare en forma expresa su oposición, a efectos de no contribuir de manera alguna a la formación de un acuerdo viciado de nulidad o de anulabilidad. De otro lado, también carece de legitimación para esta acción 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 quien no está presente al formularse la lista de asistentes que se debe elaborar antes de la instalación de la junta, conforme lo dispone el artículo 123 de la ley y que, en definitiva, determina la base para el quórum de la junta que ahora, con la nueva ley, según su artículo 124, se computa y establece al inicio de la junta.

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 133 de la ley.

Aun cuando el artículo 140 de la ley no lo señala explícitamente, en nuestra 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 107 y 109, se les haya extendido a ellos el derecho al voto.

Por último, en el segundo párrafo del artículo 140 de la ley se establece que en los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación sólo puede ser interpuesta por sus titulares respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales correspondientes a dichas acciones, recogiendo con ello lo establecido sobre el tema en la Ley No.26356, actualmente derogada.

#### 4.1.2 Legitimación pasiva.

Del texto del segundo párrafo del artículo 143 de la ley se infiere que es la sociedad anónima quien tiene la legitimación pasiva, ya que la demanda se entiende que debe 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 ejercite 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.

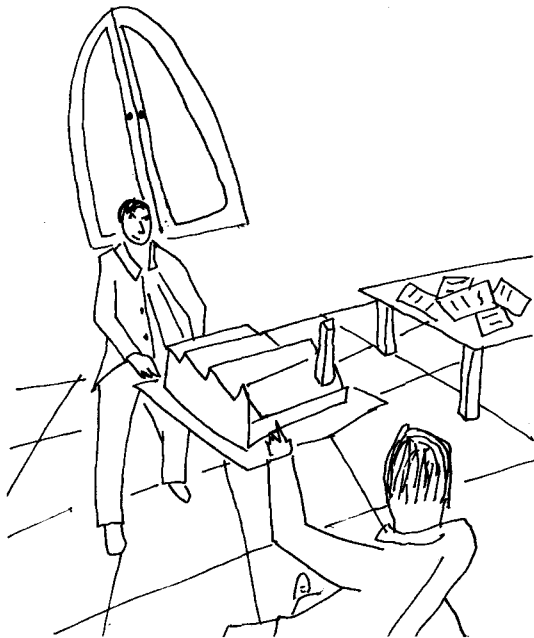
Nuestra ley no señala nada al respecto, a diferencia de la Ley de Sociedades Anónimas española que sí soluciona el conflicto, facultando en su artículo 117 inciso 3 a que sea el juez quien nombre un representante de la sociedad entre los accionistas que votaron a favor del acuerdo.

De otro lado, al igual que la ley española, nuestra ley también faculta en su artículo 141 a aquellos accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado para que intervengan a su costa en el proceso, con el objeto de 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 a su costa.

#### 4.1.3 Plazos de caducidad para la acción a través del proceso abreviado.

Conforme al artículo 142 de la ley, la impugnación caduca a los dos meses de la fecha de-

adopción del acuerdo, si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses, si no concurrió; y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción. En nuestra opinión, este último plazo es innecesario y contribuye a la inseguridad jurídica por lo que debería modificarse en el futuro, a efectos de equipararse con el mismo criterio seguido por el legislador al regular los plazos para el ejercicio del derecho de separación, toda vez que el nuevo artículo 200 que lo norma ya no ha considerado el plazo de 10 días posterior a la inscripción del acuerdo que se admitía en el artículo 210 de la ley derogada.



Tales plazos para el cómputo de la caducidad, se entienden referidos a días calendarios y no a días hábiles, por no señalarse en la ley lo contrario, y una vez transcurridos caduca 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.

#### 4.1.4 Suspensión del acuerdo impugnado.

Conforme al artículo 145 de la ley, el juez puede, como medida cautelar y a petición 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 más del veinte por ciento del capital suscrito.

Entendemos que el juez decretará la suspensión del acuerdo, si por la apreciación de los hechos determina la existencia de indicios suficientes para su invalidez o, si a su criterio, la ejecución del acuerdo pone en peligro inminente a la sociedad o si 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 debe disponer que los demandantes presten una contracautela para el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión. Por no ser la solicitud de suspensión una facultad que se pueda utilizar indiscriminadamente, se justifica que la ley exija la participación de un determinado porcentaje de capital y la presentación de una garantía idónea (contracautela).

#### 4.1.5 Anotación preventiva.

Conforme lo establece la ley en su artículo 147, el juez a solicitud de parte, entendiéndose dicha norma aplicable a los casos en los que los acuerdos impugnados fueran inscribibles, puede disponer la anotación preventiva de la demanda en la partida correspondiente del Registro Público. 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, a efectos de no verse perjudicados por las consecuencias materiales de la sentencia definitiva que deje sin efecto el acuerdo impugnado.

La nueva ley cubre un vacío que existía en la ley anterior al señalar, ahora, que la suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga y que a solicitud de la sociedad, las anotaciones se cancelarán cuando la demanda en que se funden sea desestimada por sentencia firme o cuando el demandante se haya desistido, haya conciliado, transado o cuando se haya producido el abandono del proceso.

#### 4.1.6 Condición del impugnante.

La ley anterior ya derogada exigía en su artículo 145 que el accionista impugnante depositase los títulos de sus acciones en una entidad de crédito, la cual quedaba obligada a mantener el depósito hasta la conclusión del juicio, debiendo acompañar la constancia de dicho depósito como recaudo de la demanda<sup>(8)</sup>.

Para el doctor Ulises Montoya Manfredi<sup>(9)</sup> la intención del legislador respecto de dicha exigencia era la de 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 entendía y justificaba cuando las sociedades anónimas podían 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 nuestra opinión, dicha exigencia carece de sustento.

El artículo 145 anteriormente citado es uno de varios artículos de la ley anterior ya derogada, en los que se le otorgaba un excesivo valor a la acción como título, confundiendo el concepto y significado de la acción con su título representativo. Como se sabe, existen importantes diferencias entre la acción y el título que los representa; si bien estos últimos 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, cuando se condicionaba el ejercicio de la acción judicial al previo depósito de los títulos de las acciones en una institución de crédito, estableciéndose también que la depositaria, además de expedir la constancia del depósito quedaba obligada a mantener el depósito hasta la conclusión del proceso, se estaba supeditando un asunto de fondo -el 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. Lo que es más serio aún, si fuere el caso que por falta de emisión, extravío, deterioro o sustracción, un accionista no contara con los títulos representativos de sus acciones, teóricamente estaba imposibilitado de iniciar la acción impugnatoria.

Sobre este requisito procesal como ya hemos mencionado, se entendía su exigibilidad tratándose de acciones al portador, pero carecía 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. La nueva ley, en su artículo 144, corrige dicho exceso estableciendo que el accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el

(8) FLORES MIRANDA, María del Carmen. Op.cit.

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



opone a que se tramiten tales pretensiones en procesos separados.

#### 4.1.9 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 nuestra opinión, para la interposición de las demandas, lo ideal sería que se reconozca la competencia del juez que se encontraba de turno en la fecha que se celebró el acuerdo materia de impugnación, pero en nuestro sistema de mesa única de partes que ha sido estructurado como parte de las reformas administrativas implementadas por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, ello no es posible.

#### 4.1.10 El procedimiento.

La acción especial de impugnación se sujeta a los trámites del procedimiento abreviado, ya que así lo dispone el artículo 143 de la ley.

#### 4.1.11 Ejecución de sentencia.

Señala la ley en su artículo 148 que la sentencia que declare fundada la demanda producirá efectos frente a la sociedad y todos los accionistas, pero no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado. También dicho artículo señala en su segundo párrafo que la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscrito debe inscribirse en el registro.

#### 4.1.12 Sanción para el demandante de mala fe.

Nuestra ley prevé en su artículo 149 una

sanción cuya imposición es facultad del juez de la causa y que procederá 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 pudiere corresponder. Del citado artículo fluye que puede imponerse una sanción pecuniaria sin necesidad de acreditarse la existencia de daños y perjuicios por indemnizar, aun 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.

#### 4.2 Acción de impugnación a través del proceso sumarísimo.

Como se ha mencionado en la introducción del punto 4, antes de la entrada en vigencia del Decreto legislativo No.768 con el cual se aprobó el Código Procesal Civil; la anterior Ley General de Sociedades, Ley No.16123, modificada por el Decreto Legislativo No.311, 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, con las modificaciones adicionales contenidas en la ley 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 probanza.

En el caso específico de las sociedades mercantiles, su objeto fundamental se relaciona con

opone a que se tramiten tales pretensiones en procesos separados.

#### 4.1.9 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 nuestra opinión, para la interposición de las demandas, lo ideal sería que se reconozca la competencia del juez que se encontraba de turno en la fecha que se celebró el acuerdo materia de impugnación, pero en nuestro sistema de mesa única de partes que ha sido estructurado como parte de las reformas administrativas implementadas por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, ello no es posible.

#### 4.1.10 El procedimiento.

La acción especial de impugnación se sujeta a los trámites del procedimiento abreviado, ya que así lo dispone el artículo 143 de la ley.

#### 4.1.11 Ejecución de sentencia.

Señala la ley en su artículo 148 que la sentencia que declare fundada la demanda producirá efectos frente a la sociedad y todos los accionistas, pero no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado. También dicho artículo señala en su segundo párrafo que la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscrito debe inscribirse en el registro.

#### 4.1.12 Sanción para el demandante de mala fe.

Nuestra ley prevé en su artículo 149 una

sanción cuya imposición es facultad del juez de la causa y que procederá 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 pudiere corresponder. Del citado artículo fluye que puede imponerse una sanción pecuniaria sin necesidad de acreditarse la existencia de daños y perjuicios por indemnizar, aun 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.

#### 4.2 Acción de impugnación a través del proceso sumarísimo.

Como se ha mencionado en la introducción del punto 4, antes de la entrada en vigencia del Decreto legislativo No.768 con el cual se aprobó el Código Procesal Civil; la anterior Ley General de Sociedades, Ley No.16123, modificada por el Decreto Legislativo No.311, 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, con las modificaciones adicionales contenidas en la ley 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 probanza.

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. Cuando existen éstos, se afecta el normal funcionamiento de una sociedad y se 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, la atenuación o disminución de sus efectos para con la sociedad, a través de normas especiales que permitan la utilización de vías procesales más expeditivas y rápidas.

Esta tendencia se aprecia en la modificación que efectuó el Decreto Legislativo No.768 -recogida en el primer párrafo del artículo 143 de la Ley No.26887- estableciendo que la impugnación que se sustente en defecto de convocatoria o falta de quórum se tramitará a través del proceso sumarísimo.

Como se sabe, el proceso sumarísimo es el procedimiento más breve, simple y sencillo de los diferentes procesos contenciosos regulados por el nuevo Código Procesal Civil, siendo 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.

Respecto del plazo de caducidad de la acción de impugnación por defecto de convocatoria y falta de quórum a que se refiere el primer párrafo del artículo 143 de la ley y tramitar como proceso sumarísimo, si bien la ley no lo señala expresamente, consideramos que éste no puede ser mayor al previsto por el artículo 142 de la Ley General de Sociedades, es decir, a los dos meses de la adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses si no concurrió o dentro del mes siguiente de la inscripción si éste fuere inscribible.

Ahora bien, somos de la opinión que se debió consignar un plazo más 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.

Respecto a las causales de impugnación sustentadas en defectos de convocatoria o falta de quórum, éstas implican, indiscutiblemente, violación a la ley y al pacto social o estatuto. 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 y es por ello que 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 estas causales no estén incorporadas o subsumidas en las genéricas previstas por el artículo 139.

Lo que sí queda claro con la nueva ley, es que en el caso de recurrirse al proceso sumarísimo, son aplicables las normas procesales especiales que contienen los artículos 140 a 149 de la ley para la acción de impugnación de acuerdos a través del proceso abreviado.

#### **4.3 Impugnación a través del proceso de conocimiento.**

Conforme al artículo 150 de la nueva ley, procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en dicha ley o en el Código Civil, señalando además que cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer esta acción de nulidad, la que se sustentará en proceso de conocimiento, caducando la acción al año de la adopción del acuerdo respectivo.

En concreto, esta acción puede ser utilizada por los directores de la sociedad o por los terceros

con legítimo interés a efectos de impugnar los acuerdos contrarios a la ley; ya que, como se ha visto, carecen de legitimación activa para la acción de impugnación que se siga a través del proceso abreviado o sumarísimo. También podrá ser utilizada por cualquier accionista, una vez vencido el plazo de caducidad para interponer la demanda de impugnación en la vía abreviada o sumarísima establecido por el artículo 142 de la ley.

Lo importante es lograr que a través del proceso de conocimiento se declare la nulidad de este tipo de acuerdos, pues el vicio que acarrea es insubsanable, de manera que bajo esa óptica 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, poseen 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 afectados 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 siendo posible que los socios que así lo deseen puedan intervenir en el proceso para ayudar a la defensa de la sociedad.

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 procedimiento no procede solicitar ninguna de las medidas cautelares contempladas en la ley para la acción de impugnación que se tramita por

la vía de los procesos abreviados o sumarísimos, lo cual no implica que no se puedan pedir las medidas cautelares señaladas en el Código Procesal Civil.

## 5 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, para tal efecto, hemos 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 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 30 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 deba 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.

10) Ejecutoria del 10 de setiembre de 1990 (expediente No.1089-88-Lima) en el que se pronuncian en el sentido que para demandar la nulidad de un acto jurídico se debe impugnar previamente el acuerdo que dio origen a dicho acto y para tal impugnación los accionistas deben depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito.

11) Ejecutoria del 19 de agosto de 1994 (expediente No.48-94-Lima) que se pronuncia en el sentido que la acción de impugnación interpuesta el último día de plazo se computa excluyendo el día inicial e incluyendo el último día, tomándose en cuenta para dichos efectos la fecha del admisorio y no la de la notificación con la resolución.

12) Ejecutoria del 20 de junio de 1995 (expediente No.216-95) que se pronuncia en el sentido que los accionistas que impugnen cualquier acuerdo de la junta general, deben depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito, la que quedará obligada a mantener el depósito hasta la conclusión del juicio.

13) Ejecutoria del 25 de setiembre de 1995 (expediente No.1204-95) que se pronuncia en el sentido que los socios tienen derecho a impugnar judicialmente los acuerdos de junta general siempre que hicieran constar su oposición, estuvieran ausentes o fueran ilegítimamente privados de emitir su voto, dentro de un plazo de caducidad que fija la ley. <sup>45</sup>