



ius et iustitia

Sociedades

Enfoque multidisciplinario

Boletín Sanmarquino de Derecho

Septiembre 2020

Comentario

- ▶ La "Nueva normalidad" p. 2

Noticia del mes

- ▶ Deterioro de expectativas económicas por crisis política p. 3

Artículo

- ▶ Sobreviviendo al procedimiento concursal: Los accionistas en el sistema concursal peruano p. 5

Espacio procesal

- ▶ La "actividad probatoria" de oficio en el proceso civil peruano p. 16



Entrevista al Dr. José Miguel Embid Irujo

p. 9

Grupo de Estudios Sociedades - GES



Contenido

La "Nueva normalidad"

María Elena GUERRA-CERRÓN..... p. 2

Noticia del mes

Deterioro de expectativas económicas por crisis política

Angela HUAMAN VASQUEZ..... p. 3

Artículo

Sobreviviendo al procedimiento concursal: Los accionistas en el sistema concursal peruano

Carla CERVANTES VILLACORTA..... p. 5

Entrevista

al Dr. José Miguel Embid Irujo p. 9

Espacio procesal

La "actividad probatoria" de oficio en el proceso civil peruano

Escribe: Amaury Sebastián MUÑOZ LAOS..... p. 16

Comentario



María Elena GUERRA-CERRÓN
Docente

La “Nueva normalidad”

“Nueva normalidad” es una expresión que ha sido incorporada a nuestro lenguaje común y daría la impresión que ha surgido a propósito de los efectos del COVID-19; sin embargo, como *New normal* habría sido usado por primera vez en un artículo de Bloomberg News (Miller y Benjamin 2008) cuyo título en castellano sería “La economía post-subprime importa un crecimiento deficiente en la nueva normalidad en EE.UU” en el contexto de una crisis financiera de 2007-2008, esto es, que su uso se originó en el ámbito económico.

Desde allí *New normal* ha venido siendo usado, de manera general, para describir los efectos que se producen, las condiciones que se presentan y las acciones que se realizan por sucesos extraordinarios que se convierten en “normales” hasta que ocurra un nuevo suceso. En el año 2020 por el suceso COVID-19 de alcance mundial, la expresión “Nueva normalidad” se usa en diferentes sentidos y contextos.

En lo que refiere a la actividad empresarial post COVID-19 la “Nueva normalidad”, entre otros, la atención es a las acciones y las medidas para que los empresarios se mantengan en el mercado y capten el interés de los clientes o consumidores; sin embargo, tal vez más importante que lo señalado, es adoptar estrategias como el llamado *Reskilling* (re- capacitación) para su personal. Se trata de calificar y clasificar a los trabajadores para una reconversión (otros lo llaman reciclaje profesional) buscando así desarrollar nuevas habilidades, especialmente con la herramienta de la Tecnología de la Información y Comunicación (TIC). Incluso se recomienda que no esperemos a que el empleador nos “re-capacite”, sino que tomemos la iniciativa de nuestra propia reconversión, identificando aquellas destrezas que requerimos para poder hacer el trabajo de antes de una manera diferente y eficiente.

En otro contexto, la UNESCO (2020) “... cuestiona nuestra percepción sobre lo que debería significar la vuelta a la normalidad en la era post-COVID-19” y lo hace a través de una campaña –mostrando el mundo antes y durante la pandemia- con la finalidad de hacernos reflexionar acerca de nuestra percepción de la normalidad. Destaca las muestras de cooperación y solidaridad durante la emergencia sanitaria y exhorta a que esas acciones consideradas lecciones aprendidas, no se olviden en la “Nueva normalidad”, ya que de otro modo no se podrá construir un futuro mejor.

La frase de UNESCO que “Nuestra realidad anterior ya no puede ser aceptada como normal. Ahora es el momento de cambiar”, trae a mi mente la frase del visionario Marshall McLuhan (López 2017), “La mayoría de las personas viven en una época anterior, pero uno debe vivir en su propio tiempo”. De la combinación de ambas ideas el mensaje para la acción es claro tenemos que evaluar ahora nuestra propia realidad para tomar acciones para la “Nueva normalidad”.

Referencias

Alberto López. 2017. «Marshall McLuhan, el visionario de la “aldea global” de la comunicación». El País, 21 de julio. Acceso el 27 de septiembre de 2020. https://elpais.com/cultura/2017/07/21/actualidad/1500619102_672795.html

Rich Miller, y Matthew Benjamin. 2008. «Post-Subprime Economy Means Subpar Growth as New Normal in U.S.», Bloomberg, 18 de mayo. Acceso el 27 de septiembre de 2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2008-05-18/post-subprime-economy-means-subpar-growth-as-new-normal-in-u-s>

UNESCO, 2020. «La campaña “La Nueva Normalidad” de la UNESCO», 10 de junio. Acceso el 27 de septiembre de 2020. <https://es.unesco.org/campaign/nextnormal>



Fuente: rpp.pe

Deterioro de expectativas económicas por crisis política (*)

Escribe: **Angela HUAMAN VASQUEZ**

Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

El pasado jueves 10 de setiembre, el país fue removido nuevamente por la difusión de audios, al parecer de procedencia ilegal (1), que podrían tener consecuencias negativas en el sector económico. Entre una crisis sanitaria y la reactivación de actividades económicas en forma gradual y progresiva en cuatro fases aprobada por Decreto Supremo N° 080-2020-PCM; los mencionados audios han generado una situación de tensión entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Incluso se ha llegado a someter a votación la moción de vacancia presidencial por incapacidad moral permanente (1) lo que posiblemente afecte tanto la inversión pública como privada.

Ante esta situación nos preguntamos, ¿cuál es la magnitud de importancia de los audios, en este momento de plena crisis sanitaria y económica?, ¿es viable dar mayor relevancia a los audios y las especulaciones en torno al caso?

Al respecto el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) indicó que las tensiones entre ambos poderes tienen repercusiones en la economía del país y de hecho ya viene generando incertidumbre y nerviosismos en el mercado.

II. Impacto en las expectativas

Recordemos que en situaciones anteriores ante escenarios de tensiones políticas hubo un deterioro de las expectativas económicas, según lo indica Adrián Armas, gerente central de estudios económicos del BCRP. Por ese motivo es necesario que se resuelvan esas tensiones lo antes posible para que no repercuta trascendentalmente en la economía. Ya que es importante que se continúen con las obras públicas para que la economía pueda avanzar y lograr que se acelere la inversión privada pronto.

(*) Alcalá, Christian y Christian Silva. 2020. "BCRP: expectativas económicas se deteriorarían por crisis política". La República, 12 de setiembre. Acceso el 28 de setiembre de 2020. <https://larepublica.pe/economia/2020/09/12/bcrp-expectativas-economicas-se-deteriorarian-por-crisis-politica/>



La inversión pública es crucial para la recuperación de la actividad económica, el multiplicador es de 1,42; cada sol que se invierte genera en la economía una expansión de 1,42. Esto es porque, además de hacer obras e infraestructura, crear más capacidad de la economía y elevar el PBI potencial produce ingresos y eso genera capacidad de compra de los agentes económicos. (3)

Es preciso entender que, en el ámbito económico, los escenarios más afectados serán las inversiones, empleo y el dólar. Cuando se trata de temas de inversión y contratación juega un papel importante la expectativa, la cual se ve afectada por la incertidumbre política. Es una realidad además que el desempleo en estos últimos meses se ha incrementado, afectando principalmente a las pequeñas empresas, conllevando al incremento de la informalidad. De igual modo, el alza del dólar debido a la demanda incrementada por parte de los mercados ante tanta incertidumbre política.

III. Pronunciamiento de los gremios.

Gremios como la Sociedad Nacional de Industrias (SIN), la Asociación de Exportadores (Adex) y la Cámara de Comercio de Lima (CCL), representantes de la industria, comercio y exportaciones, se pronunciaron respecto al tema para brindar su respaldo a la gobernabilidad del país tomando en cuenta la crisis política que atraviesa. Indicando que la lucha contra la pandemia no ha culminado, así como tampoco la reactivación económica, por tanto, es posible que haya más empresas en quiebra a finalizar el año como un incremento de desempleados. En suma, indicaron que la vacancia no debe ser considerada como solución definitiva considerando la situación actual y, con mucha más razón, las próximas elecciones de cambio de mando presidencial.

En el mismo sentido, IPAE Asociación Empresarial se manifestó haciendo un llamado a la actuación con prudencia para no debilitar la institucionalidad democrática, anteponiendo el bienestar general de la población.

IV. Apreciaciones finales

Recordemos que nuestra Constitución establece una economía social de mercado (4), en la que el Estado participa como ente regulador y fiscalizador. Por ende, una interpretación teleológica nos permite comprender que el Estado solo puede actuar de forma subsidiaria cuando halla fallas en el comportamiento del mercado, como está ocurriendo en la actualidad. Es por esa razón, que la actual tensión política-jurídica

conlleva a una obstaculización por parte del Poder Legislativo, para que siga desarrollándose de manera adecuada las fases de reactivación económica, como la estabilidad social. En ese mismo sentido, la inversión pública es primordial para poder afrontar la crisis tanto sanitaria como económica, porque ella incentiva a la inversión privada. Por lo que se refiere a esta última, la coyuntura actual genera incertidumbre que tiene gran importancia en las decisiones de inversión por parte del sector privado, por tanto, la tensión surgida entre Legislativo y Ejecutivo tendrían un impacto negativo para la continuidad del proceso de reactivación económica.

En síntesis, la prioridad debe centrarse en superar la crisis sanitaria y favorecer las inversiones con el fin de promover empleos para que los agentes económicos puedan autorregularse. Por último, no debemos olvidar que, ante todo, lo primordial debe ser el bienestar general de la población.

V. Referencias

Redacción La República. 2020. "BCRP: expectativas económicas se deteriorarían por crisis política". La República, 12 de setiembre. Acceso el 19 de setiembre de 2020. <https://larepublica.pe/economia/2020/09/12/bcrp-expectativas-economicas-se-deteriorarian-por-crisis-politica/>

RPP Noticias. 2020. "Crisis política: estos son los golpes que sufrirá la economía peruana". RPP Noticia, 15 de setiembre. Acceso el 19 de setiembre de 2020. <https://rpp.pe/economia/economia/crisis-politica-estos-son-los-3-golpes-que-sufrira-la-economia-peruana-bcr-dolar-tipo-de-cambio-inei-noticia-1292265?ref=rpp>

Redacción EC. "ADEX, CCL y SIN afirman que vacancia presidencial 'no es una solución a las circunstancias actuales'". El Comercio, 12 de setiembre. Acceso el 19 de setiembre de 2020. <https://elcomercio.pe/politica/actualidad/adex-ccl-y-sni-afirman-que-vacancia-presidencial-no-es-una-solucion-a-las-circunstancias-actuales-nczg-noticia/?ref=ecr>

VI. Citas

- (1) De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 2, inciso 10, de la Constitución. Asimismo, el artículo VIII del Código Procesal Penal nos señalan el carácter ilegal de los audios difundidos.
- (2) Según el artículo 113, inciso 2, de la Constitución. Sobre causales de vacancia.
- (3) Declaró Adrián Armas a diario La República.
- (4) Artículo 58 de la Constitución.



Fuente: cepymenews.es

Sobreviviendo al procedimiento concursal: Los accionistas en el sistema concursal peruano

Escribe:**Escribe: Carla CERVANTES VILLACORTA**

Egresada de la escuela de Derecho de la UNMSM
Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades - GES
Asistente de la Cátedra de Derecho Concursal en la UNMSM



I. Introducción

Cuando una sociedad ingresa a un procedimiento concursal, el control del negocio ya no recae más en sus accionistas o socios, sino que este control se traslada hacia los acreedores de dicha sociedad. Este cambio radical no solo implica que, bajo el régimen concursal, los acreedores sean quienes tomen las principales decisiones respecto al funcionamiento de la empresa, sino que inclusive los acreedores cuentan con las facultades para cambiar su administración, liquidar la sociedad, ajustar su patrimonio, entre otras.

Este diseño del sistema concursal ha llevado a generar distintas dudas, respecto a la protección o desprotección de los accionistas en los procedimientos concursales, por lo que en este artículo desarrollaremos los principales aspectos de la regulación de la participación de los accionistas

en el marco del procedimiento concursal peruano y su posición frente a los acreedores. Ello, con la finalidad de que el lector pueda contar con los conocimientos necesarios que le permitan un debate más objetivo sobre el tema discutido.

Para efectos prácticos, en el presente artículo nos referiremos indistintamente a accionistas o socios.

II. Fundamentos del protagonismo de los acreedores frente a los accionistas

El Derecho Concursal busca dar una solución a la situación que enfrenta una empresa cuando entra en insolvencia, ya que ante esta situación de crisis los acreedores tienen premura de cobrar sus deudas antes que el resto, haciendo valer las cláusulas de sus respectivos contratos, ejecutan-



do sus respectivas garantías o trabando embarcos sobre los bienes de la empresa deudora.

Baird y Jackson (Rasmussen 1998, 2) afirman que los acreedores de la empresa en insolvencia enfrentan un problema conjunto, pues al no existir suficientes activos para pagar a todos acreedores, quienes logren cobrar primero disminuirán el valor total de la empresa, destruyendo las alternativas del grupo como tal; y, por su puesto, las alternativas de reflotamiento de la empresa en crisis.

A través del sistema concursal, el ordenamiento jurídico ofrece un espacio de coordinación entre los acreedores y su deudor para que estos puedan tomar la decisión más eficiente para el recupero de sus deudas, ya no de forma individual, sino como grupo.

En ese sentido, considerando que los acreedores son los actores que tienen mayores incentivos en que el patrimonio de la empresa en crisis se maximice y así puedan recuperar sus créditos de una forma óptima, es que se les ha dado un papel protagónico en el régimen concursal, siendo una de sus facultades más representativa la de decidir sobre el destino de su deudor. La decisión de los acreedores, cuando es eficiente, será liquidar la empresa que ya no es viable y cobrar el monto que resulte de la venta de los activos; por otro lado, en caso la empresa aun sea viable, se modificarán las condiciones de monto y plazo de la deuda a todos sus acreedores para lograr su posterior pago.

El órgano que representa a los acreedores es la junta de acreedores, este órgano sustituye en sus funciones y facultades a la junta general de accionistas, de tal forma que este pasa a ser el máximo órgano de la sociedad en el marco del procedimiento concursal, representando así la decisión de todos los acreedores verificados.

Es así que el interés de los acreedores de cobrar sus acreencias se ve superpuesto al interés de los socios o accionistas respecto a la restitución en dinero o en especie de sus aportaciones, pues los acreedores cuentan con privilegios en el pago de las deudas que mantiene la empresa en crisis ya sea con los flujos que se vayan generando en

caso se opte por la reestructuración del deudor y esta continúe con el negocio, o con la realización de los activos del deudor, en caso se opte por su liquidación.

En ese punto debemos aclarar que no todos los sistemas priorizan el papel de los acreedores como el único o principal en el procedimiento concursal, ya que algunos sistemas han optado por amparar además los intereses de otros agentes como los trabajadores, la comunidad, o hasta el propio deudor, entre otros (Ojeda y Martínez 2012, 154).

III. Regulación peruana

El sistema concursal peruano está regulado principalmente por la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, la "LGSC"), y la autoridad que tiene como función la conducción de dicho sistema es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) a través de la Comisión de Procedimientos Concursales, en primera instancia, y la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal del Indecopi, en segunda y última instancia.

El Indecopi ha adoptado el criterio de prevalencia del interés de los acreedores antes expuesto, como se indica en la Resolución N° 0748-2008/T-DCINDECOPI en la que se señala lo siguiente:

En aplicación del principio de colectividad, los procedimientos concursales no se desarrollan en beneficio de un acreedor o grupo sino en provecho del universo de acreedores del concurso. De esta forma, el interés que ha buscado privilegiar nuestra legislación concursal es el del colectivo de acreedores, lo cual no supone desconocer el interés patrimonial de los titulares de la empresa en crisis, sino que, por la situación de falencia que afecta al deudor, ese interés se ve desplazado por un interés de mayor relevancia.

En esa línea, la LGSC contiene disposiciones específicas que reconocen la prioridad que tienen los acreedores frente a los accionistas. Es así que, en el marco de una reestructuración, la LGSC señala en su artículo 63 que quedará en suspenso la competencia de la junta general de accionistas,

cuyas funciones serán asumidas por la junta de acreedores, y no solo ello, y además que se le confieren facultades a la junta de acreedores para que por sí sola, pueda adoptar todos los acuerdos necesarios para la administración y funcionamiento del deudor durante el procedimiento, incluyendo la aprobación de balances, transformación, fusión o escisión de la sociedad, cambio de razón, objeto o domicilio social, así como los que importen modificaciones estatutarias, incluyendo aumentos de capital por capitalización de créditos.

Por otro lado, en el marco de una liquidación, el artículo 88, inciso 88.10, de la LGSC establece que los accionistas de la sociedad reciben por parte del liquidador, los bienes sobrantes de la liquidación y el remanente, solo en caso los hubiere después de haber pagado a todos los acreedores de la sociedad, dado que la masa activa del deudor será destinada a la satisfacción de los créditos.

IV. Derechos de los accionistas en el régimen concursal peruano

Ahora bien, el hecho de que los acreedores tengan un papel protagónico en el procedimiento concursal no implica que los acreedores puedan tomar decisiones de manera discrecional, pues este procedimiento se encuentra bajo la conducción del Estado, a través del Indecopi. Si bien la intervención del Estado es subsidiaria, el Indecopi fiscaliza que se cumpla la normativa, que tiene como fin la mejor coordinación entre los agentes involucrados en la crisis, y por supuesto, no ampara un abuso de derecho por parte de los acreedores.

Por su parte, y en teoría, el mayor interés de los accionistas es ver recuperada su aportación a la sociedad, pero este interés tiene diferentes matices dependiendo del destino de la sociedad por la que se opte.

En el caso de una liquidación, ni los accionistas, ni los acreedores, poseen mucho margen de acción sobre el recupero de sus expectativas sobre la empresa, pues con el acuerdo de liquidación finalizan las actividades de la empresa y se nombra a un liquidador, quien es el encargado de

vender los activos de la sociedad para pagar a todos los acreedores, quedando para los socios el remanente una vez efectuados dichos pagos.

Sin embargo, en el marco de una reestructuración, la expectativa de los accionistas de recuperación de sus aportes es más compleja, pues una vez cumplido con el cronograma de pagos del Plan de Reestructuración y canceladas las deudas con los acreedores, los accionistas vuelven a tener el control sobre la sociedad. En ese sentido, resulta lógico que la regulación respecto a los derechos de los accionistas cobre especial importancia en este proceso, pues el giro del negocio de su empresa continúa en funcionamiento.

Es así el artículo 64 de la LGSC regula en caso se acuerde la reestructuración de la sociedad, los accionistas pueden hacer valer su derecho de separación, en cuyo caso el reembolso del valor de las acciones solo podrá hacerse efectivo luego de concluido el pago de la totalidad de créditos contenidos en el cronograma de pagos. Al respecto, el valor de las acciones se determina de conformidad con el artículo 200 de la Ley General de Sociedades.

Asimismo, el artículo 72 de la LGSC señala que, una vez declarada la conclusión de la reestructuración de la empresa deudora, reasumirán sus funciones la junta de accionistas y la administración que corresponda según los estatutos. Cabe precisar, que en el tiempo en el que dure la reestructuración el estatuto de la sociedad mantiene su vigencia, siempre que no se oponga a los acuerdos de la junta o la ley, lo cual ha sido regulado en el artículo 63, inciso 63.3, de la LGSC.

Por otro lado, un derecho interesante de los accionistas regulado en la LGSC, que refleja con mayor claridad la regulación existente respecto a las expectativas de los accionistas sobre sus aportaciones en el marco del concurso, se da en aquellos casos que los que la junta de acreedores acuerda la capitalización de créditos de su deudor, regulado en el artículo 68 de la LGSC, en el cual se ha establecido que en estos casos los accionistas podrán en dicho acto ejercer su derecho de suscripción preferente. Antes de continuar con este punto, es importante desarrollar brevemente

el concepto del derecho de suscripción preferente (en adelante, "DSP") para entender su importancia en el marco de este procedimiento. En general, el DSP es un derecho patrimonial que se presenta en el aumento de capital por nuevos aportes o por capitalización de créditos, a fin de que todos los accionistas tengan un derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen como consecuencia de dicho aumento y, así, mantengan la misma participación en el capital social.

El DSP busca resguardar que, en la suscripción de acciones o participaciones adicionales, todos los accionistas puedan mantener su porcentaje accionarial. En palabras de José María De la Cuesta, el derecho no tiene como finalidad impedir que entren en la sociedad nuevos socios, sino proteger a los que ya se encuentran allí.

En ese sentido, es comprensible que la incorporación del DSP en el marco de un proceso de reestructuración concursal tenga como finalidad proteger al accionista frente a la dilución del porcentaje de participación social a causa de la capitalización de los créditos adeudados.

Asimismo, es nulo todo acuerdo de capitalización de créditos adoptado sin haber convocado a los accionistas. De este modo, se asegura el respeto por la intervención de los accionistas a través de su ejercicio del DSP, de modo que el accionista actuará conforme a su interés y diligencia, para determinar si considera pertinente seguir o no siendo parte del accionariado a lo largo del procedimiento de reestructuración.

V. Conclusiones

5.1. Mediante el procedimiento concursal se otorga a los agentes económicos involucrados en la crisis de la empresa las herramientas necesarias para hacer frente al problema que afronta su deudor común, con el fin de coordinar acciones para la recuperación de sus créditos.

5.2. El sistema concursal peruano ha priorizado el papel de los acreedores, de este modo los acreedores asumen el control y manejo de la empresa, por lo que las funciones de la junta general de accionistas quedan en suspenso y sus competencias son asumidas por la junta de acreedores.

5.3. La LGSC contiene disposiciones específicas que reconocen la prioridad que tienen los acreedores para el pago de sus créditos y que dejan las expectativas de

cobro de los accionistas respecto de sus aportaciones en un plano posterior, asimismo, se les confieren facultades para que los acreedores puedan adoptar los acuerdos necesarios para la administración del deudor, incluyendo aumentos de capital por capitalización de créditos.

5.6. La LGSC también ha reconocido ciertos derechos a los accionistas de la sociedad en concurso, estos se encuentran principalmente enfocados en que estos puedan resguardar sus expectativas en lo que dure el proceso de reestructuración.

5.7. El artículo 64 de la LGSC regula en caso se acuerde la reestructuración de la sociedad, los accionistas pueden hacer valer su derecho de separación, en cuyo caso el reembolso del valor de las acciones solo podrá hacerse efectivo luego de concluido el pago de la totalidad de créditos contenidos en el cronograma de pagos.

5.8. El artículo 72 de la LGSC se señala que, una vez declarada la conclusión de la reestructuración de la empresa deudora, reasumirán sus funciones la junta de accionistas y la administración que corresponda según los estatutos.

5.9. En el artículo 63, inciso 63.3, de la LGSC se señala que en el tiempo en el que dure la reestructuración, el estatuto de la sociedad mantiene su vigencia, siempre que no se oponga a los acuerdos de la junta o la LGSC.

5.10. En el artículo 68 de la LGSC se ha establecido que en aquellos casos que los que la junta de acreedores acuerde la capitalización de créditos de su deudor, los accionistas en dicho acto podrán ejercer su derecho de suscripción preferente, ello con la finalidad de proteger al accionista contra la dilución del porcentaje de participación social a causa de una ampliación de capital social con ingreso de nuevos accionistas.

V. Referencias

- De la Cuesta Rute, José María. De nuevo sobre el derecho de suscripción preferente de acciones en las sociedades cotizadas. E-prints Complutense, Repositorio virtual de la Universidad Complutense de Madrid. http://e-prints.ucm.es/12140/antes1/LIBRO_AEMEC.pdf
- Flint, Pinkas. 2003. Tratado de Derecho concursal. Lima: Grijley.
- Rasmussen K, Robert. 1998. Behavioral economics, the economic analysis of bankruptcy law. The Law School Vanderbilt University.
- Ojeda, Raúl, y Artemio Martínez. 2012. La junta de acreedores: una visión comparada. Revista de Derecho Coquimbo. Chile: Universidad Católica del Norte.



Fuente: Google Meet

Entrevista al Dr. José Miguel Embid Irujo

Entrevistan:

Jorge Luís SERNAQUÉ URACAHUA
Mariela CCENCHO CONDORI
Kenny Roger MECHAN HUAPAYA
Diana Carolina QUISPIALAYA ESPINOZA
Manuel de Jesús ACOSTA DELGADO

Dr. José Miguel Embid, el Grupo de Estudios Sociedades (GES), conformado por un equipo de estudiantes de Derecho, egresados y abogados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de San Marcos (Perú) agradece su aceptación a realizar esta entrevista para nuestro Boletín Sociedades y blog.

Nuestro equipo ha sido reconocido oficialmente por el Decanato de nuestra Facultad y es en base a ese reconocimiento que realizamos todas nuestras actividades académicas, relativas al estudio, investigación y difusión de conocimientos en materia comercial/empresarial/corporativo con carácter multidisciplinario.

Dr. Embid, conocemos una basta cantidad de publicaciones de su autoría vinculadas Derecho Mercantil europeo, ¿qué motivó su elección por el Derecho y profundizar su estudio?

No sabría decir con exactitud cuál fue el motivo de elegir los estudios de Derecho. No había precedentes en mi familia de personas dedicadas a las actividades jurídicas ni en los estudios previos a la universidad existían asignaturas relacionadas, aunque fuera mínimamente con el mundo del Derecho. No estaba seguro de que me interesara una carrera científica y las Humanidades, aun sintiéndome más cercano a algunas de ellas (por ejemplo, la Filosofía), no me atraían lo suficiente como para decidirme por esa opción. Es cierto que mi hermano Antonio había comenzado los estudios de Derecho y yo veía en aquellos libros que él manejaba, tan gruesos y de contenido tan diverso a lo que conocía, ciertos elementos de atracción. Por otra parte, el Derecho se me mostraba como el mecanismo mejor para que la convivencia social se llevara a cabo por caminos pacíficos, además de que, finalmente, también el Derecho tenía que ver con el Estado y las instituciones principales de la Nación, mundo que también empezaba a atraerme, aunque la realidad política de la España de aquella época no fuera precisamente estimulante.

La idea de centrar mi vida profesional en el ámbito universitario surgió casi de inmediato a mi ingreso en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza (donde cursé mis estudios), aunque también percibí enseguida que no se trataba de un camino precisamente fácil. El ejemplo, no obstante, de muchos profesores de dicha Facultad, dedicados plenamente a la vida universitaria y con un encomiable rigor académico, tanto en la actividad docente como en la vertiente investigadora, fue el impulso que necesitaba para confirmar mi vocación. Optar por el Derecho Mercantil, asignatura que se estudiaba en los últimos cursos de la licenciatura y cuyo interés me parecía notorio, fue una decisión dotada de un cierto sentido pragmático por mi parte, ya que, de no tener éxito en la carrera académica el conocimiento de las instituciones jurídico-mercantiles que hubiera podido conseguir quizá me ayudara a orientar la vida profesional fuera del ámbito de la universidad. Por suerte, no hubo que recurrir a esta solución.

Sé que soy un escritor jurídico pertinaz y, sin valorar obviamente la calidad de mis aportaciones, es posible que haya escrito y publicado en exceso. No hay una razón determinada que explique, por sí sola, esta tendencia mía a escribir y publicar tantos trabajos sobre Derecho Comercial. En su mayor parte, esos trabajos responden a peticiones de colegas para integrar una obra conjunta; pero también son el resultado de participaciones en congresos o reuniones científicas de distinto orden. No quiero omitir, por último, que existe una razón en ocasiones puramente personal para escribir y publicar; se trata de que hay materias que atraen de una manera que no puede calificarse exclusivamente como profesional; así ha sucedido con el tema de la responsabilidad social corporativa o el Derecho de fundaciones, a los que he dedicado los dos últimos libros publicados.

¿Cómo se empezó a dedicar a la docencia universitaria? ¿Qué comentarios tiene usted acerca de las clases no presenciales?

La única razón válida para explicar mi actividad como profesor universitario (desde hace más de cuatro décadas, en diversas universidades) se resume en una sola palabra: vocación. En estos

tiempos, hablar de “vocación” puede resultar extraño o insólito, pero no veo otro motivo suficientemente sólido que explique una dedicación profesional tan dilatada en el tiempo como la mía, sin que, por otra parte, haya habido interrupciones. Fue además una vocación temprana, prácticamente desde que comencé los estudios de la licenciatura de Derecho en la Universidad de Zaragoza (la ciudad española en la que nací). No sabía entonces, lógicamente, lo que significaba ser profesor universitario y, además, había que elegir una determinada disciplina, lo que exigía esperar hasta concluir los estudios para llevar a cabo una elección fundada. Esa elección se produjo en el último año de la licenciatura y la materia elegida fue el Derecho Comercial (o Mercantil, como decimos en España).

No me arrepiento de la elección porque se trata de una disciplina siempre actual, dado que su contenido está siempre en relación directa con la evolución del sistema económico, tan acelerada, por otra parte, en los últimos tiempos. Por sí mismo, entonces, el Derecho Comercial o, mejor, su estudio y su interpretación, bien merece una vocación profesional, en mi caso desde la atalaya que proporciona la universidad y desde el rigor que ha de acompañar siempre a la investigación jurídica. Y sin perjuicio de concentrar la atención en dicha materia, es verdad que el paso del tiempo fuerza al jurista a no ignorar las conexiones de un determinado sector del ordenamiento (como el Derecho Comercial, en el presente caso), con otras materias o disciplinas, debido al estrecho entrecruzamiento de muchas de ellas cuando se trata de estudiar y analizar el ejercicio de la actividad empresarial en el mercado.

Estos dos términos (“empresa” y “mercado”) definen lo que para mí es el tema clave del Derecho Comercial. A lo largo del siglo XX, sobre todo hasta las últimas décadas, ha sido la empresa (y su titular, el empresario) el centro de la disciplina. Hoy, sin embargo, parece claro que el mercado no sólo no puede marginarse, sino que ha pasado a convertirse en una realidad amplia, compleja y sumamente diversificada, determinante, en todo caso, para el conocimiento y el estudio del actual Derecho Comercial.

Cabría decir, incluso, que el mercado es una “institución jurídica”, en cuanto que es objeto de regulación desde diversas perspectivas (tanto de Derecho privado, como de Derecho público), dentro de las que destaca con especial relieve la materia relativa a la defensa de la competencia y al régimen de la competencia desleal. En todo caso, la empresa está en el mercado y las exigencias y requerimientos de éste, así como su régimen jurídico (en evidente expansión), condicionan su actividad. Podríamos decir, en consecuencia, que el mercado es la variable independiente y que la empresa (aunque no sólo ella) es la variable dependiente dentro de la “ecuación” en que consistiría el Derecho Comercial de nuestros días.

Por lo que se refiere a las clases no presenciales, considero que se trata de una solución de urgencia, adoptada en muchas universidades como consecuencia inevitable de la pandemia. En mi opinión, no obstante, creo que las clases presenciales son claramente superiores y benefician mucho más al alumno, que tiene siempre la posibilidad de consultar directamente con el profesor las dudas o los problemas que se le puedan presentar. Por otra parte, la clase presencial permite organizar la actividad docente con más libertad y flexibilidad que la clase no presencial; hace posible una comunicación continua y directa, favorece la intervención del alumno y permite matizar todo lo que se exponga por el profesor, en caso de que plantee dificultades. No se trata, en fin, de rechazar las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías, pero entiendo que, al menos por el momento, las posibilidades y la eficacia de las clases presenciales son muy superiores a las que, en su caso, pueden proporcionar las no presenciales.

Usted ha afirmado en algún artículo que el Derecho de Sociedades de nuestro tiempo ha absorbido ideas propias del análisis económico del Derecho que genera inestabilidad, ¿en qué normas se puede observar dicha inestabilidad?

El análisis económico del Derecho surgió con finalidades “imperialistas”, podríamos decir, frente al modo de operar consolidado de los juristas, al menos los pertenecientes, como es mi caso, al

ámbito del Derecho continental, frente al Common Law. Sus aparentes ventajas consistían en soslayar los elementos centrales del tradicional análisis jurídico en beneficio de fórmulas aparentemente nítidas, pero de difícil concreción en la mayor parte de los problemas. Por otra parte, el hecho de poner en primer plano, de manera exclusiva, a una determinada metodología economicista, obligaba a ver todos los problemas jurídicos (en particular, los mercantiles) desde una óptica reduccionista que, curiosamente, terminaba por favorecer a intereses del todo particulares. Al mismo tiempo, el hecho de privilegiar la operatividad de conceptos sumamente abiertos, como eficiencia o autorregulación, centrales, como se sabe, en el análisis económico del Derecho, obligaba a prescindir no sólo de los conceptos dogmáticos fundamentales del mundo jurídico, sino también de toda consideración de los fines esenciales del Derecho (justicia, seguridad jurídica). Todo ello dificultaba enormemente la operatividad razonable del análisis económico del Derecho, al margen de que, como ya he dicho, terminaba por proteger única y exclusivamente determinados intereses.

En realidad, si no me equivoco, el análisis económico del Derecho ha sido una corriente de pensamiento relevante no tanto en el ámbito legislativo, sino, sobre todo, en la interpretación de las normas, aunque éstas no estuvieran inspiradas en sus postulados. Tengo la impresión de que se trata de una orientación metodológica en claro retroceso, en particular, por su propósito de convertirse en el instrumento exclusivo para el estudio del Derecho.

Luego de diez años de unificación de las sociedades de capitales en un único texto legal (Real Decreto Legislativo 1/2010). ¿Cree usted que aún existe la posibilidad de una codificación del derecho societario español sobre la base de un Código de sociedades mercantiles?

A corto plazo, me parece que es imposible codificar el Derecho de sociedades español en un texto único, llámese código de sociedades mercantiles o de cualquier otra forma. Por otra parte, el intento de una codificación de mayor alcance, extensiva a todo el Derecho Mercantil, como fue

Anteproyecto de Código mercantil, de 2014, puede darse por fracasado en estos momentos. Sería deseable, a mi juicio, retomar este último planteamiento, pero no creo que sea posible debido, entre otros extremos, a la difícil coyuntura política en la que se vive en España desde hace tiempo, así como al desinterés de los medios políticos e institucionales por una reforma legislativa de semejante alcance. Mientras tanto, tenemos que seguir contando con una regulación societaria a varios niveles, desde el viejo Código de comercio (de 1885), cuyos preceptos en la materia tienen escasa trascendencia, hasta la Ley de sociedades de capital, nacida, como dice su exposición de motivos, con “voluntad de provisionalidad”, pasando por otros textos de diverso alcance.

En la actualidad, en el Perú, a excepción del Estado, para constituir una sociedad se requiere mínimo dos personas naturales o jurídicas. En la práctica esto obliga a las personas a crear una sociedad con al menos dos accionistas: uno con el 99% y el otro con el 1% del capital social solo con el objetivo de cumplir la pluralidad de socios y olvidan el sentido de tomar decisiones en conjunto en beneficio de la sociedad.

Este problema se debe, según algunos autores, a la existencia de normas rígidas (hard law) que existen en la Ley General de Sociedades (LGS); sin embargo, existen postulados de usar el soft law o derecho flexible (blando) en nuestra LGS. ¿qué opinión nos puede brindar acerca del soft law en la doctrina comparada?

La práctica de constituir sociedades con arreglo a lo que se indica en la pregunta fue relativamente frecuente en numerosos países (incluido España) hasta que, hace ya varias décadas, se admitió la figura de la sociedad unipersonal con carácter genérico, sin entenderla limitada a las sociedades constituidas por el Estado o los entes públicos. Dicha práctica suponía la realización de un negocio jurídico indirecto, es decir, se intentaba, como finalidad real, constituir una sociedad que diera “plenos poderes” a uno de los socios, y que fuera, de hecho, una sociedad unipersonal, a través de un negocio jurídico que respetaba en apariencia el requisito de pluralidad de socios fundadores.

Ese negocio jurídico indirecto, como digo, era en buena medida consecuencia de una regulación que no admitía la sociedad de un solo socio como una posibilidad auténtica y plenamente legítima. Entonces, y también ahora, cuando, como sucede en Perú, el legislador no ha dado curso legal a la sociedad de un solo socio, resulta posible decir que hay “rigidez” en la regulación societaria. No me parece, sin embargo, que esa rigidez (que, en el fondo, traduce una determinada opción de política jurídica) pueda superarse por la vía del Derecho blando; éste, en cuanto tal, sirve para formular recomendaciones que, por su propia naturaleza, no resultan vinculantes para sus destinatarios. Y menos, lógicamente, para el legislador.

Entiendo, por ello, que procedería reformar la LGS, admitiendo sin género de duda la plena legitimidad de la sociedad de un solo socio. No me parece que, en el momento presente, pueda alegarse en contra de esta posibilidad la contradicción que supone unir la palabra “sociedad”, como persona jurídica, a la presencia en su seno, de un solo socio. La sociedad unipersonal es hoy una realidad admitida en numerosísimos países y lo que procede es establecer un régimen jurídico idóneo, que dote de la debida transparencia al propósito de constituir una sociedad mercantil por una sola persona y que, por tanto, evite el fraude que, en su caso, pueda pretenderse realizar.

El reconocimiento debería extenderse tanto a la sociedad unipersonal originaria como a la sobrevenida, es decir, a aquella sociedad que constituida inicialmente por varias personas se convierte, con posterioridad, en persona jurídica de un solo socio porque este ha adquirido las acciones o participaciones de los restantes socios fundadores. En Europa, la regulación de la figura tuvo como punto de partida la aprobación de una directiva por la Unión Europea en 1989, de la que provienen en España los arts. 12 a 17 de la vigente Ley de sociedades de capital. Se trata de normas específicas relativas a dicho supuesto; en todos los demás aspectos de su régimen jurídico, la sociedad unipersonal se regirá por las normas que sean aplicables según el tipo de sociedad elegido en el momento de la constitución (anónima o de responsabilidad limitada).

¿Considera usted que la presencia del Derecho Comunitario Europeo genere a futuro un derecho de sociedades uniforme aplicable a toda la Unión Europea?

Llevamos más de medio siglo desde que comenzó a elaborarse un Derecho de sociedades en la Unión Europea. Ese Derecho, relativo sobre todo a las sociedades anónimas (en mucha menor medida a las sociedades de responsabilidad limitada), es claramente incompleto y no ha traído consigo la supresión de los Derechos de sociedades correspondientes a los Estados miembros de la Unión. Es verdad que hay considerable semejanza en numerosos aspectos, pero siguen existiendo diferencias significativas entre ellos. Para conseguir algo más de homogeneidad y de seguridad jurídica, resulta de suma importancia la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuyas sentencias, sobre todo desde hace un par de décadas, se aspira a que la normativa societaria de cada país no impida la vigencia de las libertades fundamentales sobre las que se edifica la Unión Europea: libertad de establecimiento, libre prestación de servicios, libertad de circulación de personas, de mercancías y de capitales. Por último, conviene aludir a la creación de formas societarias de Derecho europeo, como es, sobre todo, la sociedad anónima europea, con su propia regulación, y figura lógicamente distinta de la sociedad anónima de cada país. Esta vertiente, que supone auténtica unificación, no ha tenido sin embargo la importancia que teóricamente se le concedió.

¿Es posible pensar en una uniformización latinoamericana del Derecho como viene ocurriendo en la Unión Europea?

Sería altamente deseable que se avanzara en la elaboración de un Derecho de sociedades en Iberoamérica, siguiendo el camino de la Unión Europea, sin perjuicio, claro está, de las necesidades y conveniencias de los distintos países del continente americano. En mi opinión, hay algunas circunstancias que podrían favorecer ese trabajo, frene a lo que sucede, por ejemplo, en Europa; me refiero a la existencia de una comunidad lingüística, de una historia cercana por parte de muchos países, a pesar, claro está, de las dife-

rencias existentes. Hace tiempo que vengo hablando de un “círculo jurídico iberoamericano”, cuya consolidación sería de enorme importancia en particular para una disciplina como el Derecho Mercantil. Me parece conveniente mencionar, por último, que en ese círculo incluyo a Brasil, por muy diferentes razones, creo que fáciles de comprender. Ni el idioma es particularmente diferente (frente a lo que sucede en Europa, con más de veinte lenguas, algunas de ellas sumamente peculiares y escasamente conocidas), ni la historia ha señalado caminos tan diversos frente a la América hispana.

Dr. Embid usted ha recibido —junto con Paula del Val Talens— el premio San Raimundo de Peñafort, concedido por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, por el trabajo “la responsabilidad social corporativa (RSC) y el Derecho de sociedades de capital”. ¿Nos podría comentar brevemente sobre dicho premio y especialmente sobre el citado trabajo de investigación premiado?

Agradezco muy sinceramente la felicitación por el premio San Raimundo de Peñafort, concedido en 2015 por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, con sede en Madrid. En realidad, esa felicitación habría que extenderla a la Dra. Paula del Val Talens, profesora de Derecho Mercantil en la Universidad de Valencia, a quien tuve el honor de dirigir su tesis doctoral en 2017, y coautora del libro precisamente titulado “La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law” (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016).

Este trabajo responde al propósito de dotar de un cierto carácter sistemático al fenómeno de la RSC desde la perspectiva jurídica. Se ha hablado mucho de que la idea que inspira la RSC nada tiene que ver con el Derecho, pues se trata de una conducta puramente voluntaria, sin incidencia específica en el mundo jurídico. La Dra. del Val y yo no compartíamos este criterio y veíamos en el Derecho de sociedades de capital, precisamente, el marco idóneo para dotar a la RSC de una cierta consistencia jurídica. Así se intenta en el libro, combinando tanto la perspectiva de “Derecho

firme" (hard law) como de "Derecho blando" (soft law), en este último caso concretada en el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, de 2015. Es verdad que, en ambos casos, la RSC se contempla en relación con las grandes sociedades, aunque las materias principalmente afectadas (el interés social, el gobierno corporativo, los derechos económicos de los socios, etc.) trascienden a esa delimitación.

Existe una tradicional adscripción la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) a la gran empresa organizada en la forma de sociedad anónima; sin embargo, existe una expansión de la RSC a otras entidades jurídicas. ¿Nos podría comentar cómo sucede la expansión de la RSC?

En mi opinión, la RSC se expande a otras entidades jurídicas (sean sociedades o no) por la vía de algunos objetivos que hoy se consideran irrenunciables, sobre todo cuando nos encontramos ante operadores económicos en el mercado. Me refiero a la sostenibilidad, en relación, en buena medida, con la protección del medio ambiente, y a la transparencia; podrían alegarse otros, desde luego, entre los cuales adquieren cada día más importancia los instrumentos predispuestos para evitar las conductas penalmente ilícitas de las empresas, cualquiera sea su forma jurídica.

La lucha contra la corrupción y el soborno, entre otros extremos, se convierten hoy en un factor decisivo para que la idea de responsabilidad social impregne a todos los operadores económicos en el mercado. Y, en fin, para evitar que la RSC, por su misma amplitud, se convierta en un factor irrelevante o muy difícil de precisar en su contenido, considero que todas las circunstancias enumeradas pueden agruparse en una noción, hoy en boga, que es la llamada "información no financiera"; es decir, el deber que afecta a ciertas empresas de proporcionar públicamente aquellos datos relativos a la actividad de la empresa que van más allá de lo que constituye, propiamente, el ejercicio de la actividad económica en el mercado, y sobre los que se hace preciso dar a conocer a la sociedad, a los poderes públicos y a los numerosos stakeholders afectados por la actividad de la empresa la "política" que ésta última ha formulado y aplica respecto de ese

amplio conjunto de materias que, hoy por hoy, sólo se comprenden unitariamente bajo la forma negativa de la "información no financiera".

Se trata de un asunto sobre el que se dispone en fechas recientes de una regulación amplia, compleja y, por desgracia, no bien precisada en lo que atañe a sus extremos fundamentales. Debe destacarse, en este plano, la iniciativa de la Unión Europea, a través de diversas directivas aprobadas en los últimos años, que los diversos Estados miembros han trasladado a su ordenamiento interno. En España hay que prestar atención a la importante Ley 11/2018, de 28 de diciembre (que reformó el Código de comercio, la Ley de sociedades de capital y la Ley de auditoría), donde, siguiendo las orientaciones de la Unión Europea, se restringe a las empresas de mayor dimensión el deber de informar sobre los asuntos no financieros; esa regulación se lleva a cabo con una perspectiva que, siendo, básicamente, de Derecho firme, parece recoger también elementos del Derecho blando, como sucede con la inclusión en la ley, sin nombrarlo, del principio *comply or explain*.

En el Perú y en Latinoamérica tenemos grandes empresas procesadas por actos de corrupción, asimismo existen diversas empresas y pymes que utilizan la herramienta de la elusión tributarias. Entonces, ¿considera acertado calificar a estas empresas como responsables socialmente?

La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) no puede ser considerada, en sí misma, como un fenómeno de marketing, es decir, como un conjunto de actuaciones para mejorar la imagen de una determinada empresa, aunque su conducta efectiva, dentro y fuera del mercado, no se corresponda plenamente con ella. Si, además, sucede que la empresa que pretende ser socialmente responsable, y que ha preparado a tal efecto una ambiciosa política de RSC, ha sido procesada por conductas graves, incluso delictivas, no resulta posible, en modo alguno, mantener aquel calificativo. A tal fin resulta imprescindible que haya coherencia plena entre lo que se pretende ser (empresa "socialmente responsable") y lo que, de hecho, se es. No conviene olvidar que, en nuestro tiempo, esta identifica-

ción es susceptible de atraer la atención de los consumidores y de favorecer, por tanto, la mejora de la cuenta de resultados. Y es lícito, desde luego, que la RSC pueda ser vista también como un instrumento de competencia entre las empresas dentro del mercado; pero eso es una cosa, congruente, por otra parte, con los principios de nuestro sistema económico, y otras, lisa y llanamente, engañar a todo el mundo, infringiendo, además, normas fundamentales del ordenamiento jurídico.



El contexto actual de crisis sanitaria ha generado que los países promulguen diversas normas para hacer frente a ésta. Por ejemplo, muchos países latinoamericanos —que incluye al Perú— publicaron normas para permitir sesiones no presenciales de los órganos de administración de las sociedades. Desde el plano económico, ¿nos podría comentar sobre las normas más importantes que se han promulgado en la Unión Europea para enfrentar la actual crisis del COVID-19?

El panorama europeo es sumamente heterogéneo, entre otras cosas porque cada país ha seguido su camino en esta materia, sin que la Unión Europea haya dictado normas, por obvias razones, en la materia. Resulta imposible, por ello, exponer sintéticamente aquí los caracteres principales de la, por otra parte, intensa actividad legislativa en los países europeos. La idea de favorecer las reuniones no presenciales, sean de la junta de socios o de los órganos de administración, resulta común a muchos ordenamientos y creo que en este plano es sin duda muy importante que la tecnología permita obviar la presencialidad, sin impedir, por ello, que se puedan adoptar los acuerdos que procedan en cada momento.

Al mismo tiempo, hay países, como España, que han dictado normas de emergencia para impedir la puesta en marcha de algunas causas de disolución de las sociedades (sobre todo, la debida a la producción de graves pérdidas). Es una medida razonable que no debe verse aisladamente, sino en conexión con las normas del Derecho Con-

cural, otro sector importante en un contexto de tanta dificultad como el presente.

¿Qué experiencia rescataría de su vida universitaria, que quizá conlleve a dar unos consejos a los actuales estudiantes de Derecho que se inclinan por estudiar Derecho Mercantil?

El mejor consejo que se puede dar al estudiante de Derecho con inclinación por el Derecho Mercantil es que tome muy en serio la etapa de estudios, que busque conseguir la mejor formación posible y que adopte una actitud mental, a la vez, de apertura para absorber nuevos conocimientos, pero también de carácter crítico, de modo que en vez de aceptar mecánicamente lo que pueda decirse, por ejemplo, en las normas, intente averiguar cuáles son los intereses en conflicto en cada situación jurídica, buscando los argumentos que en cada caso procedan y se decante finalmente por los que mejor se acomoden a la normativa vigente y permitan una asignación justa y equilibrada de los bienes jurídicos.

Finalmente, ¿qué mensaje podría dejar a los lectores del Boletín Sociedades que este año cumplió 10 años de ininterrumpida publicación?

Que prosigan con su labor, con entusiasmo y dedicación, buscando la continuidad de tan interesante iniciativa.

Muchas gracias por la entrevista.

Espacio procesal

La “actividad probatoria” de oficio en el proceso civil peruano



Escribe: Amaury Sebastián MUÑOZ LAOS

Estudiante de 2do año de Derecho en la UNMSM

Miembro principal del Taller de Derecho Procesal “Mario Alzamora Valdez”

El autor analiza el contenido del artículo 194 del Código Procesal Civil (CPC), a partir del enfoque procesal publicista y el garantista, y concluye que el modelo peruano es mixto puesto que, los medios probatorios de oficio se admiten excepcionalmente, siempre que se respete la garantía del debido proceso.

A pesar de que ya es un hecho, gran polarización sigue suscitando la atribución de la potestad probatoria al juez. Por un lado, se encuentra el Publicismo para cuyos defensores el juez podría actuar medios probatorios, si los ya ofrecidos por las partes no han generado la convicción necesaria para solucionar correctamente el proceso. De tal manera el proceso encontraría el cauce a su fin: la justicia.

En oposición tenemos al Garantismo, corriente que niega la admisibilidad de los medios probatorios de oficio, pues de permitirlo se contradiría al principio dispositivo que debería orientar al proceso. Según este enfoque, el juez debe dirigir imparcialmente el proceso. Si aquel pudiese incorporar medios probatorios, estaría participando como una de las partes rompiendo con los principios del proceso (Priori 2019, 18-27).

Expuesto ello, ¿cómo se regula esta actuación de oficio en nuestro CPC? Al respecto es fundamental el artículo 194 del CPC. Tras ser modificado por la Ley N° 30293, sus alcances se han ampliado en cuanto a lo que a los medios probatorios de oficio corresponde. Según su redacción, el juez -como ya se señalaba previamente- puede actuar medios de prueba adicionales a los otorgados por las partes. No obstante, el mismo texto ofrece una serie de límites a esa potestad.



Fuente: andina.pe

Primero, es un acto procesal de naturaleza excepcional previsto para cuando los justiciables no hayan logrado la convicción del juez mediante los medios probatorios ya ofrecidos y, por lo tanto, la controversia aún no pueda ser resuelta. Asimismo, es un requisito solemne para la actuación de medios probatorios su debida fundamentación. También, la iniciativa del juez debe referirse a las fuentes de prueba señaladas por los litigantes. Por otra parte, la actuación probatoria del juez no puede reemplazar la carga probatoria de las partes, salvaguardando su derecho a la contradicción (Alfaro 2015, 259-264).

Estudiando estas disposiciones procesales, podemos interpretar que, si bien el juez ha sido investido de facultades probatorias, ellas no son irrestrictas, sino que, por el contrario, la materialización de tal poder es solo accesoria en tanto se supedita a condiciones muy excepcionales y determinadas. Por lo tanto, nuestro ordenamiento procesal estaría en el marco de un modelo mixto, en tanto la iniciativa probatoria del juez es excepcional, garantizando en todo momento los derechos de las partes.

Referencias

Priori Posada, Giovanni. 2019. El proceso y la tutela de derechos. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Alfaro Valverde, Luis. 2015. “Reforma de los poderes probatorios del juez. Hacia una mejor comprensión de las “pruebas de oficio”. Gaceta Civil & Procesal Civil, n° 23: 259-264.

Tercer proyecto realizado

María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yessenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Glampier Alarcón Páucar • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Cuenca Condori • Kory Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Collingos • Jorge Luis Gonzales Lali • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escuti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Cárdenas • Joaquín Missiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberti • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherin Ruth, Huayhua Huaman • Ayron Alexis González Ibarquén • Pedro Alfonso Díaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/-Sophia García Cabrera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castrius Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriella Valenzuela/Frida Requejo Russell • Renzo Luna Urquiza • Mercedes Fernández Moscol

LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ:

TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE MERCADO DE VALORES

Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado

Reseña

Los títulos valores en el Perú: títulos valores y derecho de mercado de valores. Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado es el tercer proyecto que realiza el Grupo de Estudios Sociedades y el Boletín Sociedades, conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

[...]

[E]ste libro está compuesto por dos partes: la primera en torno a los títulos valores y la segunda respecto al derecho del mercado de valores. Una división general sobre dos temas o áreas que comprende una obra que aborda de manera crítica y/o explicativa parte de la legislación y la aplicación de la misma, dentro derecho comercial peruano; así como el desarrollo de temática especializada por medio de los análisis y/o estudios que han escrito cada uno de los coautores.

Un libro que no puede faltar en su biblioteca

PRESENTACIÓN DE LUJO EN TAPA DURA

FICHA TÉCNICA

Edición : 2020
Formato : 24 x 17 cm
Encolado : hot melt
Cosido : hilo vegetal
Papel : bond blanco 75 g
Carátula : tapa dura lomo redondo

